Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit (nach dem B. G. B.)

Dissertation

einer

hohen juristischen Fakultät

der grossherzoglichen Universität zu Rostock i. M.

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

von

Walter Rehdans
Referendar.

Pr. Friedland.
Druck von Robert Thimm.
1903.

Begriff, juristische Natur und rechtliche Behandlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung, der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit (nach dem B. G. B.)

Dissertation

einer

hohen juristischen Fakultät

der grossherzoglichen Universität zu Rostock i. M.

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

von

Walter Rehdans
Referendar.

Pr. Friedland 1903.

Seinen lieben Eltern

gewidmet

vom Verfasser.

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung.

I. Allgemeiner Überblick.

§ 1. Die Einführung der Verzeihung in die Rechtsordnung ist durch ideale, sittliche Anschauungen hervorgerufen.

§ 2. Übersicht über die Bestimmungen des B. G. B. in Bezug auf die Verzeihung.

II. Das bisherige Recht.

§ 3. Die Verzeihung im Rechte der Schenkung.

§ 4. Die Verzeihung im Rechte der Ehescheidung.

§ 5. Die Verzeihung bei der Entziehung des Pflichtteils.

§ 6. Die Verzeihung bei der Erbunwürdigkeit.

III. Plan der Darstellung.

§ 7.

B. Allgemeiner Teil.

I. Der Begriff der Verzeihung.

§ 8. Allgemeine Formulierung des Begriffs.

§ 9. Folgerungen aus diesem Begriff.

II. Die juristische Natur der Verzeihung.

a) Feststellung der juristischen Natur.

§ 10. Die Einreihung der Verzeihung unter die juristischen Tatsachen

§ 11. Die Bedeutung der Verzeihungserklärung. Ihre Form.

b) Folgerungen.

§ 12. Geschäftsfähigkeit und Stellvertretung.

§ 13. Die Verzeihung unter einer Bedingung.

§ 14. Die Freiheit des Verzeihungswillens.

§ 15. Zwiespalt zwischen Verzeihungswillen und Verzeihungserklärung. Freiheit der letzteren.

§ 16. Verzeihung und Verzicht.

III. Die rechtliche Behandlung der Verzeihung.

§ 17.

C. Besonderer Teil.

I. Die Verzeihung im Rechte der Schenkung.

a) Modifikation des Begriffs und der juristischen Natur der Verzeihung für die besonderen Verhältnisse bei der Schenkung.

§ 18.

b) Die rechtliche Behandlung.

§ 19. Die Wirkungen der Verzeihung.

§ 20. Inwieweit ist in den sonstigen Erlöschensgründen des Widerrufs eine Verzeihung zu sehen?

§ 21 Die Geltendmachung der Verzeihung.

§ 22. Die Vertretung des Schenkers, insbesondere durch die Erben.

§ 23. Die Verzeihung bei besonderen Arten der Schenkung.

II. Die Verzeihung im Rechte der Ehescheidung.
a) Modifikation des Begriffs und der juristischen Natur der Verzeihung für die besonderen Verhältnisse im Rechte der Ehescheidung.
§ 24.
b) Rechtliche Behandlung der Verzeihung.
1. Besonderheiten der Verzeihungserklärung.
§ 25. Ausdrückliche und stillschweigende Erklärung.
§ 26. Die Leistung der ehelichen Pflicht.
2. Die Wirkungen der Verzeihung.
§ 27. Volle Wirksamkeit der Verzeihung.
§ 28. Beschränkte Wirksamkeit der Verzeihung: Wiederaufleben verziehener Scheidungsgründe zur Unterstützung neuer.
§ 29. Beschränkte Wirksamkeit der Verzeihung: Wiederaufleben verziehener Scheidungsgründe bei der Schuldfrage.
3. Inwieweit ist in sonstigen Erlöschensgründen des Rechts auf Scheidung eine Verzeihung zu sehen?
§ 30. Bedeutet der Fristablauf eine stillschweigende Verzeihung?
§ 31. Verzeihung und Verzicht auf das Scheidungsrecht.
§ 32. Bedeutet die Zurücknahme der Scheidungsklage eine Verzeihung?
4. Unwirksamkeit der Verzeihung. Insbesondere gegenüber dem Urteil auf Scheidung der Ehe.
§ 33.
III. Die Verzeihung im Pflichtteilsrecht.
a) Modifikation des Begriffs und der juristischen Natur der Verzeihung für die besonderen Verhältnisse bei der Entziehung des Pflichtteils.
§ 34.
b) Die rechtliche Behandlung der Verzeihung.
§ 35. Die Erklärung der Verzeihung.
§ 36. Die Wirkungen der Verzeihung.
§ 37. Weitere Folgen der Verzeihung.
§ 38. Anderweite Erlöschensgründe des Entziehungsrechts und die Verzeihung.
IV. Die Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit.
a) Modifikation des Begriffs und der juristischen Natur der Verzeihung für die besonderen Verhältnisse bei der Erbunwürdigkeit.
§ 39.
b) Die rechtliche Behandlung der Verzeihung.
§ 40. Die Wirkungen der Verzeihung.
§ 41. Die Geltendmachung der Verzeihung.
§ 42. Anderweite Erlöschensgründe der Erbunwürdigkeit bezw. des Anfechtungsrechts.

Litteratur.

1. Arndts, Dr. L., Lehrbuch der Pandekten 9. Aufl., Stuttgart 1877.
2. Böhm, Das Erbrecht, Hannover 1896.
3. Cosack, Das deutsche bürgerliche Recht, Jena 1900/01.
4. Cromer, Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen-Leipzig.
5. Dr. Davidsohn, Das Recht der Ehescheidung im B. G. B., Berlin 1900.
6. Dernburg, Pandekten, Berlin 1900/01.
7. Dernburg, Bürgerliches Recht, Halle 1901.
8. Dernburg, Pr. Privatrecht, Halle 1888.
9. Eck, W., Indignität und Enterbung, Berlin.
10. Endemann, Einführung in das B. G. B., Berlin 1899.
11. Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht, Marburg 1901.
12. Erler, Ehescheidungsrecht, Berlin 1900.
13. Förster-Eccius, Pr. Privatrecht, Berlin 1896.
14. Frommhold, Erbrecht, Berlin 1900.
15. Gierke, Entwurf eines B. G. B., Leipzig 1889.
16. Gierke, Vorträge über das B. G. B., Leipzig 1901.
17. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Zivilrecht, Göttingen 1839.
18. Hergenhahn, Das Eheschliessungs- und Ehescheidungsrecht, Hannover 1890.
19. Holzschuher, Zivilrecht, Leipzig 1863/1864.
20. Horn, Begriff und rechtliche Natur der Schenkung n. B. G. B., Erlangen.
21. Kohlhaas, Archiv für civilist. Praxis, Freiburg i. B. 1890.
22. Kohler, Archiv für bürgerl. Recht, Berlin 1891.
23. Kuhlenbeck, Pandekten, Berlin 1901.
24. Kuhlenbeck, Das B. G. B.
25. Lehmann, Bürgerliches Recht, Marburg 1901.
26. Lüttgert, Verzeihung im Ehescheidungsrecht des B. G. B. in Zeitschrift für Kirchenrecht X Band, Tübingen 1900.
27. Matthiass, Bürgerl. Recht, Berlin 1900.
28. Meissner, Das B. G. B., Breslau 1898.
29. Motive zu dem Entwurf eines B. G. B., Berlin 1896.
30. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts, Halle 1840.
31. Meyer & Reiss, Familien- und Erbrecht, Stuttgart 1900.

32. Neumann, Handausgabe des B. G. B., Berlin 1900.
33. Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
34. Planck, Bürgerl. Gesetzbuch 1900/01 1902 Berlin.
35. Pollack, Der Schenkungswiderruf, Berlin 1886.
36. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung zum Entw. des B. G. B.
37. Reatz, die Schenkung, in Gutachten aus dem Anwaltstande, Berlin 1898.
38. Rocholl, das Eherecht im B. G. B.
39. Savigny, System des heutigen röm. Rechts.
40. Scherer, bürgerl. Gesetzbuch, Erlangen 1899/1900.
41. Schiffner, Dr., Pflichtteil und Erbausgleichung, Jena 1897.
42. Schindlbeck, Erbunwürdigkeit, Landshut 1898.
43. Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse im B. G. B., Berlin 1897.
44. Schweppe, Das heutige römische Recht, Göttingen 1832/1833.
45. Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, Leipzig 1868/69.
46. Seuffert, Pandektenrecht, Würzburg 1852.
47. Seuffert, Archiv für Entscheidungen Bd.: 22, 41, 44, 10.
48. Unger, Oesterreichisches Privatrecht, Leipzig 1892.
49. Vangerow, Dr. v., Lehrbuch der Pandekten, Marburg 1851, Leipzig 1867.
50. Wächter, Pandekten, Leipzig 1881.
51. Weber, Die Erbunwürdigkeit, Greifswald 1901.
52. Weyl, Vorträge über das B. G. B., München 1898.
53. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts bearb. von F. Kipp, Frankfurt 1900/01.
54. Wilke, Das B. G. B. Erbrecht, Berlin 1900.
55. Zachariae-Crome, Handb. d. franz. Zivilrechts, Freiburg 1895.
56. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeusserungen zu dem Entwurf eines B. G. B.

Sonst etwa benutzte Litteratur ist im Text angeführt.

A. Einleitung.

I. Allgemeiner Überblick.

§ 1.

Die Einführung der Verzeihung in die Rechtsordnung ist durch ideale, sittliche Anschauungen hervorgerufen.

In der Entwickelung des Rechts im Laufe der Jahrhunderte machen wir die Beobachtung, dass mit dem Fortschreiten der Kultur, mit dem Erwachen des menschlichen Geistes zu höherer Sittlichkeit und wahrer Religiosität auch das Recht in hohem Masse von den kulturellen, sittlichen und religiösen Idealen der jeweiligen Zeit beeinflusst wird.[1]) Manchem, der „ein abgesagter Feind jeder Verquickung von Recht und Moral"[2]) ist, mag auch jene Einwirkung diese Gefahr in sich zu bergen scheinen. Aber, wenn das Recht um der Menschen willen da ist, so muss es nicht nur ihren geläuterten, ja manchen rein idealen, sittlichen Anschauungen entsprechen, sondern auch das Volk insgesamt, mögen sich auch etliche Kreise vom Ideal abgewandt haben, auf dieser Bahn zur fortschreitenden Vervollkommnung festzuhalten und, wo angängig, zu fördern suchen.

Gerade in den uns zur Erörterung stehenden Instituten der Rechtsordnung sehen wir, in wie hervorragendem Masse sie von dem Ideal, das sich die betreffende Zeit vom wahren Wesen der Sittlichkeit gebildet hat, beeinflusst wird. Als man dazu gekommen war, auch Rechtsgeschäfte, die keinem beliebigen, selbstsüchtigen Grunde, sondern nur der Betätigung des Wohlwollens und der Freigebigkeit dienten, wie die Schenkung, überhaupt anzuerkennen, da musste das Recht auch bald eine Norm finden, um dem Bande, welches die ideale Lebensanschauung um Schenker und Beschenkten schlingt, auch seinerseits die Weihe zu geben. Noch stärker ist

---

1) Vergl. die Abhandl. v. Kohler, die Ideale im Recht, Arch. f. bürg. Recht, Band V, S. 161 ff.

2) v. Liszt, Deliktsobligationen.

jener Einfluss moralischer Ideale auf die von den höchsten, sittlichen Prinzipien der Liebe und Treue getragene Vereinigung nach göttlichem und menschlichen Recht gewesen, zu der sich zwei Personen durch Eingehung der Ehe verbinden. Und ferner: Als im römischen Recht schon in frühester Zeit[1]), im deutschen Recht erst viele Jahrhunderte später die vollständige Testierfreiheit des Erblassers durchgedrungen war, da empörte sich das sittliche Gefühl dagegen[2]), dass es dem Erblasser vollständig überlassen sein sollte, das Band, das ihn mit seinen nächsten Angehörigen verknüpft, derart zu zerreissen, dass sie nach seinem Tode die väterliche Scholle zu Gunsten eines Fremden verlassen, ja ganz vom Vermögen ausgeschlossen sein sollten. Auch hierin hat die Rechtsordnung nachgegeben.

Doch auf der andern Seite wiederum würde es wahrer, innerer Sittlichkeit widersprechen, ein Band, welches zur naturwidrigen, unerträglichen und damit unmoralischen Fessel geworden, immer ungelöst zu halten. Werden die Beziehungen, die Dankbarkeit des Beschenkten zum Schenker knüpfen soll, von jenem durch Undank verletzt, so muss sie dieser gänzlich lösen und die Grundlage jener Beziehungen, die Schenkung, widerrufen können[3]). Ist die innige Lebensgemeinschaft der Ehe durch Verschulden eines oder beider Teile soweit gelockert, dass sie nur das äussere Band des Rechtssatzes zusammenhält, so muss auch diesem unsittlichen Zustande durch Scheidung der Ehe von Rechts wegen ein Ende gemacht werden können. Hat der Angehörige des Erblassers durch schuldhaftes Verhalten selbst die verwandtschaftlichen Beziehungen verletzt, so wäre es den sittlichen Anschauungen widersprechend, wollte das Recht den Erblasser zwingen, seinerseits diese Bande zu achten und wollte es dem entarteten Verwandten den Genuss der Erbschaft zukommen lassen. So erklärt es sich, dass das Recht sowohl dem Erblasser die Befugnis geben muss, in bestimmten Fällen seinerseits den Angehörigen für unwert des Genusses der Erbschaft zu erachten und ihm denselben zu entziehen, als auch, dass das Recht, als Hüter der Moral, wo der Erblasser es nicht getan hat oder tun konnte, von sich aus den Frevler für unwürdig hält und die Mittel gibt, ihm das Gewonnene wieder zu entreissen.

Doch kein Abgrund feindseliger Gesinnung darf so tief sein,

---

1) XII Tfln.

2) Das bezeugt die Praxis des Centumviralgerichts, die auf dem Wege des Gewohnheitsrechts rechtliche Geltung erlangte.

3) Vergl. auch Gutachten aus dem Anwaltsstande zum Entw. I. Lesung d. B. G. B. Reatz, die Schenkung, S. 266.

dass er nicht überbrückt werden könnte. Und hier gerade sehen wir es am klarsten, wie ein hehres Ideal, die Grundanschauung christlichen Geistes: „Liebet eure Feinde! Tuet Gutes denen, die euch hassen!" sich Eingang in die starre Rechtsordnung verschafft hat. In ihr Gebäude zieht die Allgewalt der Nächstenliebe im Gewande der Verzeihung ein und erhält rechtliche Wirksamkeit. Sie ebnet den Weg der wechselseitigen Beziehungen wieder und löscht somit den Grund zur Lösung derselben aus, weil jener Pfad nicht mehr gangbar sei.

§ 2.

Übersicht über die Bestimmungen des B. G. B. in Bezug auf die Verzeihung.

Wir haben im obigen 4 Fälle angeführt; in denen das Recht die Lösung einer intimen Beziehung, die es sittlichen Anschauungen entsprechend zwischen mehreren Menschen selbst geknüpft hat, zulässt, in denen aber die Lösung und ihre Folgen verhindert werden können durch den hervorragend moralischen Akt der Verzeihung. Auch nur diese Fälle sind es, in denen die Verzeihung in unser heutiges B. G. B. Eingang gefunden hat. An sich wäre es ja nicht undenkbar noch bei so manchem anderen Rechtsverhältnis der Verzeihung eine rechtliche Bedeutung beizumessen[1]), doch das hiesse allerdings Recht und Moral allzusehr miteinander vermengen: nur wo jenes Verhältnis von vorwiegend sittlichen Prinzipien getragen ist, da soll einer Lösung durch Verzeihung vorgebeugt werden können. Wir lassen im Folgenden gleich hier die Bestimmungen des B. G. B., in denen die Verzeihung erwähnt ist, zur Unterstützung des allgemeinen Überblicks folgen, indem wir zur Ergänzung auch diejenigen Paragraphen, auf die in jenen Bestimmungen Bezug genommen ist, anführen.

Im Rechte der Schenkung bestimmt § 532 im ersten Halbsatz: „Der Widerruf (einer Schenkung) ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat" und § 530: „Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes schuldig macht. (Dem Erben des Schenkers steht das Widerrufsrecht nur zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder am Widerruf gehindert hat.)"

---

[1]) z. B. bei manchem Verhältnis, dass sich aus unerlaubten Handlungen entspinnt; auch z. B. im Falle des § 1300 B. G. B.

Im Rechte der Ehescheidung sagt § 1570: „Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 durch Verzeihung.“ Die §§ 1565—1568 enthalten die auf Verschulden beruhenden Ehescheidungsgründe und zwar die §§ 1565—1567 die sog. absoluten (Ehebruch und die ihm gleichgestellten Verbrechen, Lebensnachstellung, bösliches Verlassen in den beiden Arten desertio und quasidesertio), § 1568 die zahlreichen, nicht aufzählbaren relativen, deren Anerkennung im richterlichen Ermessen liegt. Der Ehescheidungsgrund der Geisteskrankheit ist hier, da von einer Verfehlung nicht die Rede ist, naturgemäss ausgeschlossen.

Im Pflichtteilsrecht finden wir im § 2337: „Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt durch Verzeihung. Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam.“ In welchen Fällen der Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt ist, sagen die §§ 2333—2335. Der Erblasser kann einem Abkömmlinge den Pflichtteil entziehen: „1) Wenn der Abkömmling dem Erblasser, dem Ehegatten oder einem anderen Abkömmling des Erblassers nach dem Leben trachtet; 2) wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers schuldig macht, im Falle der Misshandlung des Ehegatten jedoch nur, wenn der Abkömmling von diesem abstammt; 3) wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht; 4) wenn der Abkömmling die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt; 5) wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider Willen des Erblassers führt.“ Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils gegenüber seinen Eltern steht dem Erblasser nach § 2334 im Falle Nr. 1, 3, 4 des eben citierten § 2333 zu. § 2335 gibt dem Erblasser das Recht zur Entziehung des Pflichtteils gegenüber seinem Ehegatten, wenn dieser sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren jener nach den §§ 1565—1568 berechtigt wäre, auf Scheidung zu klagen und zwar erlischt das Entziehungsrecht nicht durch Ablauf der für Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 vorgeschriebenen Frist von 6 Monaten seit Kenntnis.

Bei den Vorschriften über die Erbunwürdigkeit ist im § 2343 gesagt: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat.“ Dazu sind zu vergleichen: § 2340, welcher sagt: „Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des

Erbschaftserwerbes geltend gemacht," und § 2339, welcher die Gründe der Erbunwürdigkeit enthält, die sämtlich in Verfehlungen gegen den Erblasser direkt oder indirekt, nämlich in rechtswidriger Einwirkung auf seinen letzten Willen oder in Urkundenfälschungsdelikten, bestehen, die gegen eine Verfügung des Erblassers von Todeswegen begangen werden.

II. Das bisherige Recht.

Unser B. G. B. fusst im wesentlichen, wenn es auch manche veraltete Anschauung über Bord wirft, auf dem historisch gegebenen bisherigen Rechtszustande. Dies gilt, wie die Motive zum Entwurf eines B. G. B. ausdrücklich an den einschlägigen Stellen hervorheben (zu § 451, 1446, 2004, 2050 Entw. B. G. B.), gleichfalls von den Vorschriften über die Verzeihung. Demnach dürfte ein kurzer, einleitenderweise gegebener Rückblick uns bereits manches Problem vor Augen führen und uns andererseits auch manches Mittel zur Klärung später auftauchender Fragen an die Hand geben.

§ 3.

Die Verzeihung im Rechte der Schenkung.

In l. 10 C. de revoc. donationibus 8,56 fixiert Justinian bestimmte Undankbarkeitsfälle, in denen es dem freien Ermessen jeden[1]) Schenkers überlassen sein soll, seine durch die Undankbarkeit vom Wohlwollen ins Gegenteil veränderte Gesinnung dadurch zu betätigen, dass er das Geschenk zurückverlangte. Das dieses Recht durch Verzeihung erlösche, ist in dem zitierten Titel nicht erwähnt. Auch im Gemeinen Recht ist hier von Verzeihung nirgends die Rede; die Pandektisten übergehen sie an dieser Stelle mit Stillschweigen.

Woraus erklärt sich dieses Schweigen gerade hier, wo doch analoge Verhältnisse vorliegen wie in den andern Fällen, wo, wie wir sehen werden, sowohl das Corpus juris als auch das Gemeine Recht die Bedeutsamkeit der Verzeihung ausdrücklich hervorheben? Einmal daraus: Man ist sich noch nicht klar über die rechtliche Natur des Widerrufs. Während die ältere Litteratur noch vielfach unter den Begriff „Widerruf der Schenknng" Fälle stellte, in denen es sich in Wahrheit um Anfechtungsbefugnisse Dritter oder des

---

1) Ursprünglich stand dem Patron und dem parens manumissor der freie Widerruf der Schenkung zu. Justinian verallgemeinerte das auf jeden Schenker, aber mit der Beschränkung auf bestimmte Fälle von Undankbarkeit.

Schenkers selbst (wegen Irrtums, Betrugs etc.) oder um Nichtigkeit handelte, ist sich die neuere Litteratur darüber klar, dass die Fälle des eigentlichen Widerrufs nur diejenigen seien, wo dem Schenker aus gerechtfertigtem Grunde die Befugnis zur Willensänderung zusteht. Aber diese Befugnis zur Willensänderung wird identifiziert mit der Klage auf Rückgabe des Geschenks. Man unterscheidet noch nicht zwischen dem Recht, zu widerrufen und dieses Recht durch eine Erklärung zu betätigen, und andererseits dem Recht, auf Grund dieser Erklärung nun das Geschenk zurückzufordern, m. a. W. Widerrufsrecht und Widerrufsklage, die ja tatsächlich in einem Akt sich äussern können, werden auch rechtlich als eine Einheit behandelt. Daraus ergeben sich nun eine Reihe von Schwierigkeiten, die hier aber nicht weiter interessieren. Es erhellt jedoch, dass bei dieser Verquickung von Befugnis zur Willensänderung mit dem Forderungsrecht kein Raum bleibt für die Einschiebung des Aktes der Verzeihung. Diese kann wohl auf die Befugnis zur Sinnesänderung einwirken, auf ein Forderungsrecht, eine actio im materiellen Sinne, einen wahren „Anspruch" kann sie nie Einfluss haben.[1]) Wohl aber hat natürlich einen solchen Einfluss der Verzicht auf das Forderungsrecht, falls dieses Rechtsgeschäft nach Kenntnis vom Undank erfolgt.[2]) Wollte also jemand zur Zeit des Gemeinen Recht seine nochmalige Sinnesänderung auf Grund der Verzeihung betätigen, so genügte eben dazu nicht irgend ein versöhnlicher Ausdruck, sondern es bedurfte eines ausdrücklichen Verzichts auf das durch den Undank hervorgerufene Forderungsrecht oder der dauernden Nichtgeltendmachung desselben. Lässt man dagegen aus dem Undank für den Schenker zunächst die Befugnis zum Widerruf entstehen, die ja noch keinen Anspruch enthält, und durch Ausübung desselben erst das Forderungsrecht, so ist es möglich dem ersteren gegenüber eine Tatsache aufzustellen, durch die schon jene Befugnis allein getilgt wird.

---

[1]) Wie das Widerrufsrecht, so ist eben auch das Recht auf Ehescheidung, auf Entziehung des Pflichtteils, das Anfechtungsrecht bei der Erbunwürdigkeit kein „Anspruch".

[2]) So sagt Savigny, System Bd. IV. S. 235: „Gibt es nun etwa Ausnahmen von dieser Klage auf Rückgabe (!), selbst wenn eine jener Bedingungen (die Undankbarkeitsfälle) vorhanden ist? Man könnte eine solche Ausnahme annehmen für den Fall, da bei der Schenkung s e l b s t auf den Wiederruf verzichtet ist; ein solcher Verzicht aber muss für unwirksam erklärt werden, weil durch ihn die einer Unsittlichkeit steuernde Rechtsregel entkräftet würde." Mit letzterer ist gemeint l. 27 § 4 D. de pactis 2,14: pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda. Per argumentum e contrario würde sich ergeben, dass ein späterer Verzicht gegenüber der Klage auf Rückgabe wirksam sein würde. Von der Verzeihung ist hier naturgemäss gegenüber der „Klage auf Rückgabe" ebenfalls nicht die Rede.

Dann aber auch kann man vermuten, dass die öffentliche Moral dagegen reagierte, dass ein undankbarer Beschenkter im Genuss eines Geschenks bleiben soll. Wo aber die öffentliche Meinung die Entreissung des Geschenks gebieterisch verlangt, da kann die private Verzeihung nichts daran ändern. Es ist dies hier allerdings nicht zu so scharfem Ausdruck gekommen, wie bei der später zu besprechenden Erbunwürdigkeit im römischen und Gemeinen Recht. Unsere heutigen Anschauungen sind, zumal es sich doch um rein private Verhältnisse handelt, andere: Das moralische Ärgernis, das der Genuss des Geschenks durch den Frevler bieten könnte, wird durch die Freude an dem hohen sittlichen Akt der Verzeihung zum mindesten beseitigt.

Auch das Allg. Landrecht ist noch nicht zu einer klaren Erfassung des Unterschieds zwischen Widerrufsrecht und Klage auf Rückgabe gelangt. Von der Verzeihung geschieht keine Erwähnung, sondern nur von einer Entsagung des Widerrufsrechts (gleichbedeutend mit Verzicht) im I. T. 11 Tit. § 1162, wo derselbe Grundsatz aufgestellt wird, wie ihn Savigny (s. S. 6) für richtig hält.

Dagegen hat das Österreich. B. G. B. die Verzeihung aufgenommen. „Die Widerrufsklage steht dem Geschenkgeber selbst und nach österreich. Recht auch unzweifelhaft dessen Erben zu, dafern der Geber die erlittene Unbilde nicht verziehen hat (§ 949 ö B. G. B.)[1])

Nach Code civil erfolgt der Widerruf der Schenkung im Wege der gerichtlichen Klage. Dieser Klage kann die Einrede der Versöhnung oder Verzichtleistung entgegengesetzt werden; aber im Voraus kann niemand auf diese Klage verzichten. (§ 957. C. c.)[2]) [3])

---

[1]) Vgl. Unger, Oesterr. Priv.-Recht § 98 S. 214 f.

[2]) Vgl. Zachariae-Crome, Franz. Civ.-Recht, S. 424, 426.

[3]) Den letzteren Gesetzbüchern, welche die Verzeihung erwähnen, aber auch schon dem A. L. R., schwebt zweifellos der Gedanke einer Scheidung von Widerrufsrecht und Widerrufsklage bereits vor, wenn er auch noch nicht klar erfasst ist. Das geht namentlich aus den Grundsätzen über die Vererblichkeit der Widerrufsklage im A. L. R. und im Östr. B. G. B. hervor. Fasst man das Widerrufsrecht als ein ungeteiltes, einheitliches, das Recht zur Widerrufserklärung und das Recht zur Anstrengung der Klage auf Rückgabe umfassendes Recht auf, so kommt man „zu der Anomalie eines Rechtsanspruchs, welcher zwar unvererblich ist, aber schon dadurch vererblich wird, dass der Berechtigte seinen Willen zur Geltendmachung in gewisser Form äussert.“ (So Pollack, Schenkungswiderruf S. 93.) Im Gemeinen Recht fasste man die Klage als actio vindictam spirans auf, weshalb sie erst nach der litis contestatio vererblich sei (was freilich nicht unbestritten ist, vergl. Holzschuher, Gem. Civilrecht III, S. 497; Schweppe, röm. Privatrecht III, S. 315. So konnte in jenen Gesetzbüchern der Verzeihung gegenüber dem blossen Recht zur Widerrufserklärung eine

§ 4.

Die Verzeihung im Rechte der Ehescheidung.

Noch im justinianischen Recht gibt es im Prinzip die vollständig freie Ehescheidung. Aber eine Scheidung, die ohne einen der gesetzlich fixierten Gründe erfolgt ist, ist ungerecht. Auf einer solchen Ehescheidung stehen die Scheidungsstrafen. Ungerecht, nicht nichtig, wird eine Scheidung auch dann, wenn der Ehemann der Ehefrau einen Ehebruch verziehen hat. L. 13 § 9 D. ad legem Jul. de adult. 48,5 sagt: „Sed et si aqua requdiata, mox reducta sit non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito, videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit. Et puto non posse: abolevit enim prioris matrimonii delicta reducendo eam.“ Das will besagen, dass der Ehemann, der trotz seiner Kenntnis des Ehebruchs der Ehefrau in der früheren Ehe erneut eine Ehe mit ihr eingeht, bei Trennung dieser wiederholten Ehe im Unrecht ist, weil er durch die neue Verbindung den früheren Ehebruch verziehen habe.

Die Wirkung der Verzeihung dem Ebebruch gegenüber erkennt auch das kanonische Recht an, wie folgende Stellen bezeugen: c. 8. C. XXXII. qu. 1: Non erit turpis neque difficilis etiam post perpetrata atque purgata adulteria reconciliatio conjugum, ubi per claves regni coelorum non dubitatur fieri remissio peccatorum; non ut post viri adultera revocetur, sed ut post Christi consortium adultera non vocetur. c. 4. X. de donat. 4,20: Respondemus, quod, si mulier ob causam suae fornicationis iudicio ecclesiae aut propria voluntate a viro suo recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, eo defuncto dotem vel dotalitium suum repetere non valebit. c. 25 X. de jurejur 2,24: Quodsi expresse iurasset (vir) quod eam super adulterio non impeteret, esset servandum huiusmodi iuramentum . . . . . ? (Sed) Num quid vir non potest dimittere uxori peccanti non solum septies, sed etiam septuagies septies secundum evangelicam veritatem? Tutius ergo in hac causa videtur, ut propter jurisjurandi religionem vir accusare desistat uxorem ad divortium celebrandum, quanquam denunciare eam possit ad poenitentiam peragendam.

Aus diesen Stellen des Corpus juris Just. und can. entnahm die ältere Theorie sowohl des gemeinen katholischen wie protestan-

---

tilgende Wirkung beigelegt werden, die sie dem aus der Erklärung entstehenden Anspruch auf Rückgabe gegenüber nicht haben konnte.

tischen Eherechts den allgemeinen Grundsatz, dass ein Ehegatte, der in Kenntnis des Ehebruchs des andern diesem doch ehelich beiwohne, ihm dadurch die Untreue verzeihe und darum sein Recht auf Trennung verliere. Dieser Grundsatz wurde durch die gemeinrechtliche Praxis erweitert, einerseits dadurch, dass nicht nur ausdrückliche, sondern auch aus konkludenten Handlungen zu folgernde Verzeihung, die wiederum nicht bloss in der fortgesetzten ehelichen Beiwohnung zu bestehen brauchten, die Einrede begründete, andererseits dadurch, dass man diese Einrede, die bisher nur auf den Ehebruch bezogen wurde, auch gegenüber anderen Scheidungsgründen, z. B. Misshandlung, zuliess. Die Entwickelung, die wir hier beobachten ist die, dass man im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe die Einrede der Verzeihung immer mehr erleichterte.

Ein Recht, das die Scheidung erleichtert, muss umgekehrt die Verzeihung erschweren. Das tut im bewussten Gegensatz zu der oben dargestellten Entwickelung das Allg. Landrecht, welches ausdrückliche Verzeihungserklärung fordert. Man vergleiche II, 1, § 720: „Beleidigungen[1]), welche einmal ausdrücklich verziehen worden, können in der Folge nicht weiter als Ehescheidungsursachen gerügt werden", und § 722: „Bloss aus Leistung der ehelichen Pflicht, wozu beide Teile vor Anstellung der Klage verbunden waren, soll kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden." Die Strenge dieser Paragraphen wird allerdings gemildert durch II, 1, § 721: „Einer ausdrücklichen Verzeihung wird gleich geachtet, wenn der beleidigte Ehegatte, nach erhaltener überzeugender Kenntnis, die Ehe ein Jahr hindurch fortgesetzt hat." Diese Frist läuft auch, wenn die Ehegatten sich tatsächlich getrennt haben, wie das vormalige preussische Obertribunal und das Reichsgericht[2]) übereinstimmend entschieden haben. Sie ist keine Verjährungsfrist.[3])

Der Code civil bestimmt im Art. 272: „Die Ehescheidungsklage erlischt durch die Wiederaussöhnung der Ehegatten, dieselbe mag nach den Begebenheiten, welche zu der Klage hätten berechtigen können, oder nach bereits angestellter Klage erfolgt sein."

---

1) Der Ausdruck „Beleidigungen" betrifft nicht blos Ehrenkränkungen, sondern alle Pflichtverletzungen, welche zur Grundlage eines Scheidungsantrages dienen können. Vgl. R.-G.-Entsch. v. 15. XII. 1879 bei Gruchot 24, S. 102.

2) Vgl. Urteil d. R.-G. v. 24. 5. 88 bei Hergenhahn I, S. 101 II. S. 92.

3) In der Ladung zum Sühneversuch behufs Anstellung der Ehescheidungsklage liegt zwar eine Rüge, welche zur Wahrung der Frist ausreicht; gleichwohl muss das Vergehen als verziehen gelten, wenn innerhalb eines Jahres nach dem Sühneversuch die Klage nicht erhoben, die Ehe somit während dieser Zeit ohne Betreibung des Scheidungsverfahrens fortgesetzt wird. (Urt. d. R.-G. vom 20. 3. 1890 bei Hergenhahn II, S. 92.)

Der Code stellt es demnach vollständig dem Ermessen des Richters anheim, den jeweiligen Umständen gemäss, also den vorhandenen Tatsachen nach, zu entscheiden, ob eine Versöhnung eingetreten ist oder nicht. Es wird auch nichts davon gesagt, dass eheliche Beiwohnung unbedingt als Verzeihung anzusehen ist. Die dem Stillschweigen zu entnehmende Verzeihung durch Zeitablauf ist ebenfalls nicht aufgenommen.

Was die andern partikulären Gesetzbücher anbetrifft, so haben sie meist, vor allem also das Sächs. B. G. B., die Nürnberger Ehescheidungsordnung u. a., der Verzeihung in ihren Bestimmungen Raum gegeben.[1])

§ 5.

Die Verzeihung bei der Entziehung des Pflichtteils.

Die Bestimmungen des B. G. B. befinden sich auch hier im wesentlichen in Übereinstimmung mit dem bisherigen Rechte.

Justinian hat in Nov. 115 c. 3 die Gründe gesetzlich fixiert, welche Ascendenten berechtigen, ihre Descendenten zu enterben; in c. 4 sind die Gründe aufgezählt, welche den Descendenten dieses Recht gegenüber ihren Ascendenten geben. Die gemeinrechtliche Theorie nahm nun allgemein an, dass diese Gründe, deren gemeinsame schliessliche Grundlage die Beleidigung des Erblassers ist, beseitigt würden durch vollkommne Verzeihung des Vergehens seitens des Beleidigten, da „eine verziehene Schuld keine Schuld mehr sei.“[2]) Man stützt sich dabei auch auf l. 11 § 1 D. de injur. 47.10: Si quis enim injuriam derelinquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit; postea ex paenitentia remissam injuriam non poterit recolere, sowie auf l. 17 § 6 eod.: Nam et si nuda voluntate injuriam remisit, in dubitate dicendum est extingui injuriarum actionem. Allerdings herrschte unter den Pandektisten heftiger Streit, ob und welche Wirkung die Verzeihung habe, wenn sie erst nach Errichtung des Testaments erfolgt ist. Auf diese Streitfrage werden wir später bei Besprechung der Wirkungen der Verzeihung in diesem Falle zurückzukommen haben.

Ins Österreich. B. G. B. und in das Sächs. B. G. B. hat die Verzeihung auch hier Eingang gefunden.

Nach Allg. L. R. bedarf es zur Beseitigung der Enterbung immer einer bestimmten Erklärung, entweder eines ausdrücklichen

---

[1]) Motive IV, S. 602.
[2]) Windscheid III, § 590 Anm. 15. S. 388.

Widerrufs oder doch einer solchen Erklärung, deren Inhalt zweifellos zu dem Schluss führt, dass der Testator die Enterbung nicht mehr aufrecht erhalten wolle. Ein bloss tatsächliches Verhalten des Erblassers zu dem enterbten „Verwandten, das als Versöhnung aufgefasst werden kann, wie z. B. dass das Kind wieder in das elterliche Haus aufgenommen ist, genügt nicht“ (A. L. R. II, 2, § 416). Es wird also ein Unterschied gemacht zwischen blosser Aussöhnung, die keine Wirkung hat und ausdrücklicher Verzeihungserklärung, die nur rechtswirksam ist, wenn sie den Widerruf des Testaments in sich schliesst.[1])

Der Code civil kennt die Verzeihung hier aus dem einfachen Grunde nicht, weil es nach ihm ein Recht auf Entziehung des Pflichtteils überhaupt nicht gibt. Den Vorbehaltserben muss ein bestimmter Teil des Vermögens des Erblassers bleiben; sie haben ein erbschaftliches Successionsrecht in diese ihnen kraft Gesetzes verbleibende Quote. Testierfreiheit des Erblassers besteht also nur bezüglich des andern Teiles. Da das französische Recht den Vorbehaltserben gegenüber demnach keine Enterbung gestattet, so kann dieser Mangel nur, wie hier gleich erwähnt werden mag, durch die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit ersetzt werden.

§ 6.

Die Verzeihung bei der Erbunwürdigkeit.

Was die Verzeihung gegenüber der Erbunwürdigkeit anlangt, so ist hier für die Bestimmungen des B. G. B. des Gemeine Recht nicht vorbildlich gewesen. Dieses kennt die Verzeihung als Erlöschensgrund der Indignität gar nicht. Es beruht das auf der gänzlich verschiedenen Tendenz, die mit der Indignitätserklärung in beiden Rechten verfolgt wird. Im Gemeinen Recht, das die Bestimmungen des römischen Rechts nur hinsichtlich weniger, nicht mehr zeitgemässer Indignitätsfälle geändert hat, war Zweck und Beweggrund der Erklärung eines Rechtsnachfolgers von Todeswegen zum indignus, das moralische Ärgernis zu verhüten (vgl. S. 7), das der Genuss der Erbschaft durch einen Unwürdigen bieten würde. Den Verletzer der öffentlichen Moral trifft die Strafe der Ereption der Erbschaft. In erster Linie — so ist die Auffassung des Gemeinen Rechts — ist nicht gegen den Erblasser durch das Benehmen des indignus gefrevelt worden, sondern gegen die sittlichen Anschauungen der Allgemeinheit und die zu deren

[1]) Vergl. Förster-Eccius § 248, S. 343 sowie auch Dernburg, Preuss. Priv. R. § 202, S. 586/587.

Schutze berufene Rechtsordnung. Demnach ist klar, dass gegenüber dieser öffentlichrechtlichen Natur der Indignitätserklärung die Verzeihung des Erblassers unmassgeblich sein muss. Auch gibt es ja Indignitätsgründe, bei denen zu einer Verzeihung der Erblasser physisch ausser Stande ist.[1])

Dieselbe Tendenz, wie das Gemeine Recht, hat der Code civil. Im Art. 727 werden nur wenige Fälle der Indignität aufgezählt; diese aber sind ebenfalls juris publici, sie werden durch private Verzeihung nicht beseitigt. Auch hier ist der Gesichtspunkt der Strafe vorwiegend massgebend.

Mit besonderem Nachdruck ist dieser letztere vertreten im A. L. R., wie namentlich aus I, 12 § 608 und § 610 („steht ihm kein Erbrecht zu, so soll er an Geld oder am Leibe bestraft werden") hervorgeht. Nur bei Tötung infolge groben Verschuldens ist die Verzeihung allerdings zugelassen.[2])

Inkonsequent erscheint das Österreich. B. G. B. Einerseits führt es den öffentlichrechtlichen Gesichtspunkt der Strafe mit schärfster Strenge durch, sodass es als Folge der Erbunwürdigkeit nicht nur ein Anfechtungsrecht des Erwerbes, sondern einfach Erbunfähigkeit kraft Gesetzes statuiert, andererseits aber der privaten Verzeihung des Erblassers selbst der Erbunfähigkeit gegenüber tilgende Wirkung in gewissen Fällen beimisst.

Während in diesen Gesetzbüchern die Zulassung der Verzeihung wegen der allgemeinen Tendenz der betreffenden Vorschriften über die Erbunwürdigkeit eigentlich als nicht folgerichtig erscheinen muss, trifft das für das Sächs. B. G. B., das auf ein anderes, neues Grundprinzip fusst, nicht zu. Nicht Strafe ist das leitende Motiv für den Ausschluss des Unwürdigen, sondern die durch seine pietätlose Handlung hervorgerufene Ungewissheit über den erblasserischen Willen. Daraus ergibt sich zunächst eine Beschränkung der Indignitätsfälle im wesentlichen auf solche, welche einen Eingriff in die Testierfreiheit des Erblassers oder eine Verfehlung gegen seinen letzten Willen enthalten. Ferner kann aber hier, da primär die Verletzung des Erblassers und nur secundär die der öffentlichen Moral, welche Strafe erfordert, das massgebende ist, der Verzeihung konsequenterweise Wirkung beigelegt werden.

---

1) Vergl. W. Eck, Indignität und Enterbung, S. 31, 32, 42.
2) Vergl. Förster-Eccius § 278, S. 651.

III. Plan der Darstellung.

§ 7.

In obigem historischen Überblick musste auf die Erörterung einer Reihe geschichtlich interessanter Spezialfragen, weil über den Rahmen desselben hinausgehend, verzichtet werden. Diese wird zum Teil in der nachfolgenden Darstellung dort erfolgen müssen, wo eine Beleuchtung der Gegensätze ein klareres Licht auf die Auffassung des B. G. B. wirft. Dazu war aber erforderlich wenigstens die Grundprinzipien einiger früherer Rechte anzudeuten.

Wenden wir uns nun zu der Darstellung der „Verzeihung", wie sie im B. G. B. Aufnahme gefunden hat, so ist zunächst folgendes zu bemerken. Bereits aus dem bisher Gesagten geht hervor, dass gemeinsame Grundgedanken die Lehre von der Verzeihung auf all' den verschiedenen, benannten Rechtsgebieten beherrschen. Das muss erstlich selbstverständlich von ihrem Begriff und ihrer juristischen Natur gelten, aber in gewisser Beziehung liegt auch in ihren Wirkungen überall das gleiche Moment. Während aber Begriff und juristische Natur derselben aus innerer Notwendigkeit auf allen Gebieten soviel gemeinsames haben müssen, dass für die einzelnen nur Modifikationen erforderlich scheinen, ist die rechtliche Behandlung, insbesondere die Feststellung der Wirkungen, im Einzelnen doch naturgemäss eine den verschiedenen Gebieten nach verschiedene.

Wir teilen deshalb unsere Abhandlung in einen allgemeinen Teil, in dem vorwiegend Begriff und juristische Natur in für sämtliche Rechtsgebiete bezüglicher Weise, die rechtliche Behandlung aber nur in Kürze auf das gemeinsame Moment hin zu besprechen sein wird, und in einen besonderen Teil, in dem wir die Probe auf den aufgestellten Begriff und die juristische Natur im Einzelnen vornehmen und entsprechende Modifikationen eintreten lassen, sowie auf die Haupterörterung über die rechtliche Behandlung, insbesondere also über die Wirkungen der Verzeihung, eingehen.

B. Allgemeiner Teil.

I. Der Begriff der Verzeihung.

§ 8.

Allgemeine Formulierung des Begriffs.

Für die Formulierung des Begriffs der Verzeihung ist zunächst die Beantwortung der Frage von Bedeutung: Wendet das B. G. B.

den Ausdruck „Verzeihung“ als einen technischen, juristischen an, verbindet es mit ihm einen eigentümlichen, rechtlichen Sinn? Diese Frage ist vorweg zu verneinen. Der Ausdruck „Verzeihung“ ist durchaus und überall in dem Sinne gebraucht, den die Sprache des Lebens in ihn legt, der also jedem Menschen vorschwebt, wenn er sich seiner bedient. Dass das B. G. B. gegenüber der sprachlichen Bedeutung des Wortes keinen besonderen juristischen terminus technicus prägen will, geht einmal daraus hervor, dass es nirgends eine gesetzliche Feststellung des Begriffs der Verzeihung, etwa in der Art: „Verzeihung ist . . .“ oder „Verzeihung ist anzunehmen, wenn . . .“, enthält, noch auch einen bestimmten Tatbestand anführt, dem der Ausdruck „Verzeihung“ in Klammern beigefügt wäre, sodass daraus der besondere juristische Begriff zu entnehmen wäre.[1]) Durch die Anwendung des Wortes „Verzeihung“ schlechthin sanktioniert das B. G. B. auch für das Recht die Bedeutung, die das Wort für uns im Leben hat. Bei der Formulierung des Begriffs werden wir demnach in Übereinstimmung mit dem allgemeinen, sprachlichen Sinne des Wortes zu bleiben haben.

Vor allem aber muss folgende Betrachtung uns zu einer richtigen Erfassung des Begriffs führen. Wie geht die Verzeihung vor sich, wie verwirklicht sie sich? Wir müssen dazu einen Einblick in die seelischen Vorgänge eines Verzeihenden zu gewinnen suchen. Jemand verzeiht, wenn er den Stachel, den erlittenes Unrecht im Gemüt zurücklässt, nicht mehr fühlt. Das durch die Verletzung empörte Gefühl kommt allmählich zur Ruhe, die Seele gibt milderen Gedanken Raum und im Geiste des Gekränkten entspinnt sich jenes Widerspiel empörter und sanfter Empfindungen, das mit dem Siege der letzteren endet. Trotz des widerfahrenen Leids empfindet er nun keinen Hass mehr; er hat sich mit dem Geschehenen abgefunden, gleich als wäre es nie über ihn hereingebrochen. Der Verzeihende empfindet es also nicht mehr als eine unerträgliche Last, wenn die Beziehungen zwischen ihm und dem Verletzer bestehen bleiben; von seinem Standpunkt aus ist das Verhältnis nicht derart zerrüttet, dass die Aufrechterhaltung ihm unmöglich dünkt.

Die Verzeihung ist also wesentlich Empfindungssache; sie bildet sich im Gemüte zur Vollendung heraus wie unzählige andere Gefühle von dauerndem Bestande, wie Freundschaft und Hass, Mitleid, Eifersucht, Liebe u. a. „Ob die versöhnliche Stimmung nun die unwillkürlich eingetretene Wirkung persönlicher Eigenschaften z. B. angeborener Sanftmut ist oder ob sie erst durch

---

[1]) wie z. B. in § 274 (Erfüllung Zug um Zug) § 925 (Auflassung) u. a.

Einwirkung des eigenen Willens unter Bekämpfung des verletzten und sich empörenden Gefühls hervorgebracht werden muss, ist dabei gleichgiltig."[1])

Ferner aber müssen wir zur Bestimmung des Begriffs auf bereits Gesagtes zurückgreifen. Wir sahen schon in § 1, dass der Verzeihung ein hohes sittliches Moment innewohnt. Daraus folgt, dass wir ihren Begriff auch vom ethischen Gesichtspunkt aus erfassen müssen. Und weiter beobachteten wir bereits, dass durch die Verzeihung die Kluft, die schuldhaftes Verhalten in die intimen Beziehungen zweier Menschen gerissen hat, sodass die Lösung derselben vom Recht gestattet wird, überbrückt wird und deshalb jene Beziehungen bestehen bleiben.

Unter Berücksichtigung der allgemeinen sprachlichen Bedeutung des Wortes definieren wir nunmehr den Begriff der Verzeihung so:

Verzeihung ist jener von wahrer innerer Sittlichkeit zeugende, im Gemüt des Verletzten sich abspielende, also rein seelische Vorgang, der erlittene Unbill vergessen lässt und damit für den Verzeihenden den Grund beseitigt, die gestörten Beziehungen zwischen sich und dem Frevler zu zerreissen.

Wie stellt sich nun die bisherige Litteratur, die den Gegenstand unserer Abhandlung streift, zu dieser Begriffsformulierung der Verzeihung? Da ist zunächst festzustellen, dass eine Formulierung lediglich des Begriffs „Verzeihung" nirgends zu finden ist. Die Erörterungen, die sich an die „Verzeihung" knüpfen, setzen ausschliesslich sofort bei der praktisch ja viel wichtigeren Frage nach ihrer juristischen Natur ein. Um aber diese Frage zu beantworten, bedarf es eben auch eines Einblicks in den Vorgang der Verzeihung. So finden wir in der Litteratur bei dieser Gelegenheit, zu dem Zwecke der Feststellung ihrer juristischen Natur, auch Erwägungen ähnlicher Art angestellt, wie wir sie bei Aufstellung ihres Begriffes gemacht haben. Was sich aus diesen Erwägungen für die Formulierung eines Begriffs der Verzeihung entnehmen lässt, würde im allgemeinen wohl das gleiche Resultat ergeben, zu dem wir oben gekommen sind. So finden wir in den grossen Lehrbüchern oder Kommentaren des B. G. B. die Verzeihung als einen „ethischen Tatbestand", „sittlichen Akt", „inneren seelischen Vorgang" bezeichnet. In diesem Sinne äussern sich z. B. Cosack, Endemann, Matthias, Planck, Oertmann. Dernburg sagt in seinem Werke „Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preussens" allerdings die Verzeihung sei Willenserklärung, was unserem Begriff strikt zuwiderlaufen

[1]) Erler, S. 120.

dürfte. Da dies aber auf das Gebiet der Erörterung über die juristische Natur hinüberspielt, so mag hierauf erst bei dieser Gelegenheit eingegangen werden. In kleineren Abhandlungen über Einzelheiten aus dem B. G. B. finden wir namentlich bei solchen, die das Ehescheidungsrecht zum Gegenstand haben, längere Erörterungen über die Verzeihung. Wenn auch hier eine Begriffsformulierung nicht zu finden ist, so ist auch diesen im wesentlichen eine der unseren gleiche Charakterisierung der Verzeihung zu entnehmen. Wir möchten uns namentlich auf die neueren Erörterungen von Erler[1]) und Lüttgert[2]) beziehen, die noch mannigfach zu erwähnen sein werden.

§ 9.

Folgerungen aus diesem Begriff.

Wird der oben aufgestellte Begriff der Verzeihung festgehalten, so ergeben sich lediglich schon aus ihm eine Reihe allgemeingültiger Folgerungen:

a) Begrifflich zu unterscheiden haben wir zunächst zwischen Verzeihung und Versöhnung, mögen diese Begriffe auch noch so oft gleichbedeutend miteinander gebraucht werden. Diese Verwechslung ist aber irreführend, namentlich bezüglich der Anforderungen, die wir an die Verzeihung zu stellen haben, und deren Auslegung. Während die Verzeihung begrifflich nur die Wandlung der seelischen Stimmung des Verletzten voraussetzt, umfasst der Begriff der Versöhnung notwendig eine Wiedervereinigung beider Teile: Eine Versöhnung kommt erst zustande, wenn auch der Verletzer seinerseits von der Verzeihung Notiz nimmt, ihr entgegenkommt und sie annimmt. Mithin: Vollständige Verzeihung kann gänzlich einseitig vor sich gehen; Versöhnung aber ist begrifflich immer ein zweiseitiger Akt. Es kann also Fälle geben, wo mangels des guten Willens des Verletzenden es zu keiner Versöhnung kommt, obwohl der Gekränkte ihm verziehen hat. Nur dies letztere ist aber notwendig, wo das Gesetz durch Verzeihung den Ausschluss gewisser Folgen herbeiführt, nicht eine wirkliche Aussöhnung beider Teile. Wo also in bisherigen Gesetzen und Entscheidungen, wie es häufiger vorkommt,[3]) von „Aussöhnung" die Rede ist, ist das begrifflich falsch und über das eigentliche Ziel hinausschiessend.

---

[1]) Erler Ehescheidungsrecht 1900.

[2]) Vergl. Litteraturverzeichnis Nr. 26, S. VII. der Abh.

[3]) Vergl. z. B. viele Entscheidungen bei Hergenhahn, Eheschliessungs- und Ehescheidungsrecht. Ferner A. L. R. II, 2, § 416.

b) Begrifflich ist es ferner unmöglich die Verzeihung auf die Zukunft zu erstrecken. Schon allein der sprachlichen Bedeutung des Wortes „verzeihen“ widerspricht es, sie nicht nur auf erlittenes, sondern auch auf zu erleidendes Unrecht zu beziehen. Eine Verzeihung im voraus ist daher keine Verzeihung; sie bedeutet vielmehr regelmässig entweder Einwilligung des Verletzten zu der gegen ihn selbst gerichteten Verfehlung oder Teilnahme an derselben (Anstiftung und Beihülfe). Solche Fälle lassen sich wohl denken: Der Schenker hat den Beschenkten durch ausdrückliches und ernstes Verlangen zu seiner Tötung bestimmt und ihm im voraus verziehen; der Ehegatte erklärt im Überschwang der Liebe der Flitterwochen über nichts, was der andere begeht, je böse sein zu wollen; der Erblasser hat den Abkömmling zu der Misshandlung gegen seinen Ehegatten selbst angestiftet. Eine solche Zustimmung kann auch in ehrlosem und unsittlichen Lebenswandel und in der Verleitung durch schlechtes Beispiel gefunden werden. Wenn nun auch die vorherige Zustimmung in gewissen Fällen (z. B. § 1565 B. G. B.) dieselbe Wirkung hat, wie nachherige Verzeihung, so bleibt der begriffliche Unterschied trotzdem bestehen. Denn einmal fehlt ersterer die bei der Verzeihung so sehr vorhandene sittliche Rechtfertigung: sie ist immer unmoralisch. Ferner wird doch dadurch, dass der eine unsittlicherweise seine Zustimmung gibt, die Tat des andern noch keineswegs entschuldigt: es stand vollständig in seinem Willen sich von jeder Unmoralität frei zu halten. Auch wer einem andern auf dessen ernstlichen Wunsch böses zufügt, handelt unsittlich und dies wird nimmermehr dadurch beseitigt, dass man sagt: „Volenti non fit injuria.“ Daher müssen wir es als ausdrücklich hervorzuhebende Ausnahmefälle ansehen, wenn die vorherige Einwilligung dieselbe Wirkung wie eine Verzeihung haben soll (vergl. § 1565 Abs. 2 und § 1570). Wenn beide sonst im Ergebnis oft die gleiche Wirkung haben mögen, so liegt das eben daran, dass dieselbe seelische Stimmung, welche zur Zustimmung geführt hat, auch noch nach der verletzenden Tat anhält, nun also in Verzeihung übergeht. Wo aber das nicht der Fall ist, wo die vollendete Verletzung einen Umschwung der Gesinnung hervorruft, da ist trotz der Zustimmung — abgesehen eben von den Ausnahmefällen — die Möglichkeit gegeben, nicht zu verzeihen, da Unmoralität auf der einen doch nicht notwendig diejenige der andern Seite entschuldigt.

c) Die letzte Erörterung legt den Gedanken nahe, ob denn durch Verzeihung die Unsittlichkeit der Handlung getilgt würde. M. a. W: ist eine verziehene Schuld keine Schuld mehr?[1]) Aus

[1]) So Windscheid Bd. III; vergl. § 5 Anm. 2 der Abhand.

dem Begriffe der Verzeihung kann eine solche Folgerung unmöglich gezogen werden. Etwas geschehenes kann nicht wieder ungeschehen gemacht, nur die rechtlichen Wirkungen können bis zu einem gewissen Grade beseitigt werden. Aus dem von uns aufgestellten Begriff der Verzeihung ergibt sich, dass auch dies nur in bestimmter Richtung geschieht: Der Grund, den die Schuld zur Lösung gewisser Beziehungen bietet, fällt weg. Sonst aber kann das trotz der Verzeihung ewig belastende Verschulden sehr wohl auf andern Gebieten seine Wirksamkeit äussern, insbesondere die Grundlage zu Schadenersatz- und sonstigen Klagen abgeben.

d) Eine Reihe sonstiger Folgerungen, die sich zwar schon aus dem blossen Begriff der Verzeihung ableiten liessen, aber durch Bezugnahme auf ihre juristische Natur klarer erscheinen, werden im Zusammenhang mit letzterer erörtert werden.

II. Die juristische Natur der Verzeihung.

a. Feststellung der juristischen Natur.

§ 10.

Die Einreihung der Verzeihung unter die juristischen Tatsachen.

Man pflegt die juristischen Tatsachen im weiteren Sinne d. h. Tatsachen, durch welche Rechtsverhältnisse gemäss den Normen des objektiven Rechts begründet, verändert oder aufgehoben werden, gewöhnlich in Handlungen, also Willensäusserungen, und Tatsachen im engeren Sinne einzuteilen. Zu den juristisch erheblichen Tatsachen im e. S. rechnen wir die Ereignisse (wie Geburt, Tod, Zeitablauf) und, obwohl gemeinhin unter einer Tatsache nur eine sinnlich wahrnehmbare Begebenheit verstanden wird, auch gewisse innere seelische Vorgänge. Dies sind die sog. inneren Tatsachen, wie Wissen (bona fides) und Wollen (intentio fraudulosa), Absicht, Vorsatz etc.

Ist nun zunächt die Verzeihung Handlung oder Tatsache i. e. S.? Die Beantwortung dieser Frage hängt aufs innigste zusammen mit dem über den Vorgang der Verzeihung bei Feststellung des Begriffs gesagten. Dort sahen wir, dass die Verzeihung eine bestimmte Art von Seelenstimmung eines Menschen ist, die durch die mannigfachsten Beweggründe hervorgerufen sein kann, deren innerste Grundlage aber unserer Erkenntnis oft verschlossen bleibt. Diese Grundlage kann, wie oben dargestellt,[1]) in der natürlichen,

[1]) Vergl. den auf S. 14 und 15 zitierten Satz von Erler.

sanftmütigen, leichtsinnigen, ja rohen Natur des einzelnen Menschen bestehen. Die Verzeihung ergibt sich hier gleichsam von selbst, ohne den Kampf widerstreitender Gefühle. Anders, wenn der menschliche Wille in Aktion treten muss, um die Kränkung zu überwinden, wenn die sittliche Entrüstung erst durch eine Willensanstrengung niedergekämpft werden muss. Während nun bezüglich des ersten Falles kein Zweifel über die juristische Natur herrschen kann, ist es hier möglicherweise fraglich, ob nicht eine Willensäusserung und damit eine Handlung vorläge. Die Verzeihung ist jedoch immer eine juristische Tatsache im e. S. Jede Handlung setzt zunächst einen Kampf zur Handlung hinstrebender und zurückhaltender Vorstellungen voraus, deren Resultat beim Siege der ersteren nun der endgültige Wille, sich zu äussern, zu handeln, ist. Stellt sich die menschliche Energie, Wille in diesem Sinne, auf die Seite der einen oder andern Vorstellungen, so ist das aber immer noch keine Willensbetätigung im jur. S. So bei der Verzeihung. Tritt bei ihr überhaupt der Wille in Aktion, so geschieht das nur als Kraftaufwand innerhalb des seelischen Vorgangs. Das Ergebnis des Kraftaufwandes ist kein Wille, der nach Betätigung strebt, kein Handlungswille, sondern die Erringung einer seelischen Stimmung, die der Aussenwelt zunächst gar nicht äusserlich erkennbar zu sein braucht. Diese Stimmung kann dann allerdings auf Grund einer neuen Vorstellungsreihe dahin führen, sich zu äussern, also zu einer Handlung. Da wir es aber nur mit eben dieser Stimmung, der Verzeihung an sich, zu tun haben, so ergibt sich, dass auch dort, wo bei der Verzeihung der Wille eingreift, diese Betätigung als innerer seelischer Energieverbrauch, nicht als Willens äusserung im jur. S. anzusehen ist.

Ist die Verzeihung aber keine Handlung so erledigt sich von selbst die Frage,[1]) ob der Verzeihung lediglich ein tatsächlicher Charakter innewohne oder ob sie als Rechtshandlung aufzufassen sei, auf die die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, soweit sie passen, anwendbar wären, im ersteren Sinne. An und für sich ist für die Verzeihung selbst unerheblich, ob sie einen sinnlich wahrnehmbaren Ausdruck findet. In diesem Falle kann auf sie, wie auf Wissen, Wollen, Absicht und Vorsatz etc. mit mehr oder minder grosser Wahrscheinlichkeit nur geschlossen werden.[2])

---

[1]) Diese Frage werfen die Motive II, S. 304 auf.

[2]) Die von den Motiven ausdrücklich der Wissenschaft und Praxis überlassene Frage, hat in der Litteratur fast einstimmig ihre Beantwortung im Sinne des Textes erfahren. Allerdings werden häufig die Konsequenzen nicht mit aller Schärfe gezogen, indem man häufig gewisse für Willenserklärungen massgebende Grundsätze auch auf die Verzeihung anwenden will, während das selbstver-

§ 11.

Die Bedeutung der Verzeihungserklärung. Ihre Form.

Wenn wir nun trotzdem verlangen, dass die Verzeihung einen sinnfälligen Ausdruck finde, so liegt das nur in der Beschränktheit menschlicher Erkenntnis. Könnte der Richter dem Menschen in die Seele schauen, so wäre die Verzeihungserklärung ganz bedeutungslos. So aber ist sie als Erkennungsquelle massgebend, als Beweismittel der versöhnlichen Stimmung.

Auch hierdurch scheidet sie sich scharf vom Rechtsgeschäft ab. In der Seele des Handelnden bildet sich, wie die Verzeihung, so die „Idee des Rechtsgeschäfts."[1]) Während die Verzeihung damit aber schon ins Leben tritt (Verzeihungsgedanken sind nicht zollfrei!) bedarf das Rechtsgeschäft zu seiner Verwirklichung einer Erklärung. Ehe sie geäussert, ist sie beliebig wandelbar und ohne rechtliche Bedeutung. Für die Verzeihung aber bildet die Erklärung nur ein Mittel der Offenbarung, und einen Beweisgrund, ist aber nicht, wie bei der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung ein notwendiges Erfordernis.[2])

Daher ist es auch gleichgültig, wie die Erklärung erfolgt, sofern nur aus ihr ein sicherer Schluss auf die Verzeihung möglich ist. Sie kann also formlos sein und auch durch konkludente Handlungen einen genügenden Ausdruck finden. Wenn im bisherigen Recht bisweilen (A. L. R.) eine Form (Ausdrücklichkeit z. B.) vorgeschrieben ist, so bedeutet das nichts anderes als eine Beschränkung des freien richtlichen Ermessens. Das Recht will verhüten, dass der Richter aus einer formlosen Erklärung, also einer immerhin weniger zuverlässigen Erkenntnisquelle, über das Dasein des wichtigen Aktes der Verzeihung Schlüsse ziehe. Nicht aber ist damit etwa gesagt, dass eine solche Erklärung zum Wesen der Verzeihung gehöre und ihr Dasein, wie das des Rechtsgeschäfts, bedinge.

Die Verzeihung berührt das Verhältnis des Verletzten zum Verletzer und ist daher in erster Linie für diesen bestimmt. Da aber die rechtliche Bedeutsamkeit der Verzeihung nicht von der Erklärung abhängt, so ist es auch gleichgültig, ob die letztere gerade gegenüber dem Verletzer erfolgt.[3]) Irrelevant ist, ob dieselbe ihm überhaupt zugegangen, ob er von ihr Kenntnis genommen

---

ständlich bloss auf ihren Ausdruck stattfinden kann, sofern ein solcher überhaupt erfolgt.

1) Dernburg, Pandekten I § 96.

2) Erler S. 121.

3) Oertmann S. 252, Planck, zu § 532.

und sie angenommen hat, ob er vor dem Zugehen stirbt oder geschäftsunfähig geworden ist. Die Erklärung der Verzeihung ist also eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Kundgebung. [1] [2])

Jede Erklärung setzt nun natürlich einen darauf gerichteten Willen voraus. Man hat nun diesen auf den Ausdruck der Verzeihung gerichteten Willen vielfach identifiziert mit dem Willen, wie er innerhalb des oben dargestellten inneren seelischen Vorgangs in Aktion treten kann, aber nicht notwendig muss, wenn nämlich die Verzeihung sich unwillkürlich zur vollendeten Tatsache bildet. Daraus haben sich denn mannigfache Schwierigkeiten ergeben, namentlich was die Bestimmung der Willenserfordernisse und des Einflusses von Willensfehlern anlangt. Wir wollen die Lösung auf Grund einer scharfen Scheidung beider Willensbetätigungen zu finden suchen: Der Erklärungswille erscheint uns als der Wille, zu handeln, und auf ihn finden die Vorschriften über Erfordernisse und Fehler der Willenserklärung Anwendung, soweit sich nicht aus den hier obwaltenden Verhältnissen etwas anderes ergibt. Von dem Vorhandensein oder der Abwesenheit solcher kann dann die rechtliche Bedeutsamkeit der einzelnen Verzeihungserklärung abhängen: sie steht oder fällt als Beweisgrund der Verzeihung. Das Dasein dieser wird dadurch noch nicht tangiert. Der Verzeihungswille dagegen als angewandte Energie tritt gleichsam in eine Reihe mit all' den andern hin- und widerstrebenden Vorstellungen. Wie für diese, so kann es auch für ihn nur ein Erfordernis geben: Er muss ein Ausfluss des allgemein menschlichen „freien Willens" in des Wortes weitester Bedeutung sein. Nur wo aus irgend einem Grunde die freie Selbstbestimmung aufhört, da entfällt daher auch die Verzeihung.

b. Folgerungen.

§ 12.

Geschäftsfähigkeit und Stellvertretung.

Die freie Selbstbestimmung ist aber zweifelhaft in Fällen mangelnder Geschäftsfähigkeit.

Wir sahen, dass auch da, wo der Wille als Verzeihungswille in Aktion tritt, eine juristische Willensäusserung, weil in den Grenzen des Innenlebens bleibend, nicht vorliegt. Für das Dasein einer Stimmung aber ist Geschäftsfähigkeit an sich bedeutungslos.

---

1) Anders jedoch bei einer Versöhnung.
2) Vgl. Cosack, I S. 500.

Deshalb kann auch ein Geschäftsunfähiger, also ein Kind, verzeihen,[1]) sofern es bereits auf einer Stufe der Entwickelung steht, wo es einen tatsächlichen, „freien Willen" hat. Nicht aber kann es ein Wahnsinniger. Jedoch dieser nicht etwa deshalb, weil er wegen seiner Geisteskrankheit geschäftsunfähig wäre, sondern weil es bei ihm keine Selbstbestimmung überhaupt, keine geordnete Vorstellungsreihe gibt. Dasselbe gilt natürlich von dem Falle der Bewustlosigkeit und der vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit.

Darauf, ob der Geisteskranke entmündigt ist, kommt hier garnichts an, da es sich nicht um ein Rechtsgeschäft und dazu erforderliche Geschäftsfähigkeit handelt. So kann der wegen Geisteskrankheit entmündigte sehr wohl in einem lichten Augenblicke verzeihen.[2]) Allerdings dürfte es für den Richter von der grössten Schwierigkeit sein, die Freiheit von Wahnvorstellungen im Moment eines sinnfälligen Verzeihungsausdrucks zu konstatieren; wo das aber in dem einen oder andern Falle möglich sein sollte, ist eine in solchem Augenblick erfolgte Verzeihung wirksam.

Endemann spricht dem Vormund des Geisteskranken die Fähigkeit zu, nach eingeholter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts namens des Geisteskranken wirksam zu verzeihen. Das führt uns auf die Frage, ob bei der Verzeihung eine Stellvertretung möglich sei. Von unserem ganzen Standpunkt aus ist diese Frage natürlich zu verneinen. Der Stellvertreter ist ein Vertreter im Erklärungswillen; nicht aber kann er es in dem Willen sein, den wir als Verzeihungswillen innerhalb der Reihe der zur Verzeihung führenden Vorstellungen charakterisiert haben. In seinen Ideen kann sich niemand vertreten lassen; das liegt einfach in der Natur der Sache, und wir brauchen gar nicht erst, um die Unmöglichkeit der Stellvertretung zu beweisen, darauf zurückzugreifen, dass das Recht der Verzeihung ein höchst persönliches sei, welches nie durch einen andern ausgeübt werden könne.

In Wahrheit liegt in den Fällen, wo einer für den andern die Verzeihung erklärt, auch nur scheinbar eine Stellvertretung vor. Es ist ja sehr wohl möglich, dass der Vormund des Geisteskranken, wenn die Verzeihung in einem lichten Momente tatsächlich erfolgt ist, dieselbe erklärt und damit ein sonst für den Richter nicht vorhandenes Offenbarungsmittel für dieselbe schafft, oder dass der Ehegatte den Prozessbevollmächtigten zur Erklärung

---

[1]) d. h. nicht nur die versöhnliche Seelenstimmung haben, sondern auch die Verzeihung erklären, da es sich hier lediglich um ein Erkenntnismittel handelt.

[2]) Vgl. Planck, Anm. 1 zu § 1570.

der Verzeihung vor dem Ehescheidungsrichter bevollmächtigt. Aber in Wirklichkeit handelt es sich hier natürlich nur um eine secundäre Erklärungsstellvertretung: in der Bevollmächtigung z. B. liegt schon der Ausdruck der Verzeihung.

§ 13.
Die Verzeihung unter einer Bedingung.

Es steht nichts im Wege, dass sich der Wille, die Verzeihung zum Ausdruck zu bringen, in einem Bedingungssatze äussere. Es kann sich hier nur darum handeln, ob diese bei jeder Erklärung begrifflich mögliche Zufügung einer Bedingung bei einer Verzeihungserklärung einen sicheren Schluss auf die stattgefundene Verzeihung zulässt.

Begrifflich unmöglich ist aber, dass der Wille, der im seelischen Kampfe die Verzeihung zustande bringt, mit einer Bedingung behaftet aufträte: Solcher Wille hat nicht die Kraft die Verzeihung hervorzubringen. Sie ist entweder vorhanden oder sie ist nicht vorhanden. Haben wir uns entschieden, dass die Verzeihung lediglich als seelischer Vorgang, also als Tatsache aufzufassen sei, die in vielen Fällen überhaupt keiner Willenstätigkeit bedarf, so kann sie ihrem Wesen nach nur bedingungs- und vorbehaltslos gedacht werden.

Es kommt also nur darauf an, die bedingte Verzeihungserklärung daraufhin zu betrachten, ob sie das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Verzeihung offenbart. Geht aus der Erklärung hervor, dass der Verzeihungswille selbst ein bedingter war, so liefert sie den Beweis, dass keine Verzeihung da ist. Welche Bedingungen sind es nun, deren Hinzufügung zur Verzeihungserklärung einen solchen Schluss auf Nichtexistenz der Verzeihung zulässt? Es sind solche, die das Wesen der Beziehungen, die durch das schuldhafte Verhalten verletzt worden sind, unmittelbar betreffen. Andere Bedingungen sind überhaupt gleichgültig. Wenn der Schenker dem Beschenkten erklärt: „Gibst Du in der nächsten Woche ein souper, so verzeihe ich Dir“, oder die Ehefrau: Kaufst Du mir ein neues Kleid, so will ich vergeben“, so ist klar, dass diese Bedingungen unerheblich sein müssen, weil sie mit dem Wesen der verletzten Beziehungen nichts zu tun haben. Wer solche Erklärung abgibt, hat in Wahrheit schon verziehen.

Ob und wann nun aber eine Wesensbedingung das Vorhandensein der Verzeihung in Frage stellt, das hängt von den tatsächlichen Umständen ab. Eine allgemeine Regel dafür aufzu-

stellen, dass wesentliche Bedingungen die Verzeihung ins ungewisse stellen, erscheint unangebracht.

Erler[1]) will unterschieden wissen zwischen aufschiebenden und auflösenden Bedingungen: Wer die Erklärung unter einer aufschiebenden Bedingung abgibt, hat in Wahrheit noch nicht verziehen, weil er dadurch erst die Möglichkeit der Wandlung seiner Stimmung in Aussicht stellt. Wer dagegen der Verzeihungserklärung eine auflösende Bedingung zufügt, soll dadurch seine eingetretene versöhnliche Stimmung zu erkennen geben. Da diese nun für den Begriff der Verzeihung „die allein wesentliche Tatsache ist, so kann sie durch das Fehlschlagen der Bedingung nicht ungeschehen gemacht werden." Es mag nun zugegeben werden, dass in manchen Fällen eine derartige Unterscheidung der der Erklärung zugefügten Bedingungen eine Richtschnur für die Beurteilung der Existenz der Verzeihung geben kann; sie aber als allgemeine Auslegungsregel aufstellen, möchten wir darum doch nicht. Für viele Fälle dürfte diese Regel schon deshalb versagen, weil der Verzeihende sich des Unterschiedes zwischen einer aufschiebenden und auflösenden Bedingung gar nicht bewusst gewesen ist. So kann die aufschiebende Bedingung sehr wohl den Schluss auf Verzeihung zulassen, wenn z. B. die Umstände ergeben, dass die Hinzufügung „der Bedingung nichts als eine leere Formalität war." Immer also werden die besonderen Umstände des einzelnen Falles das entscheidende sein.

Im allgemeinen aber werden wir in solchen zweifelhaften Fällen leichter geneigt sein müssen, die erfolgte Verzeihung anzuerkennen, als zu verwerfen. Denn die Tendenz des Rechts geht nicht auf Lösung, sondern auf möglichste Erhaltung bestehender Beziehungen. Wo daher bei einer bedingten Erklärung der Schluss auf Verzeihung nicht geradezu ausgeschlossen erscheint, da dürfte eine engherzige Auslegung derselben nicht am Platze sein. Das gilt namentlich von einem der am häufigsten vorkommenden Fälle bedingter Verzeihungserklärung, nämlich der, die unter dem Vorbehalt der Besserung gegeben ist. Geht nicht aus diesem ganz klar hervor, dass die Verzeihung noch nicht erfolgt ist, sondern erst nach Ablauf einer gewissen Probezeit vielleicht erfolgen könnte, so werden wir auch hier, gleichgültig ob der Eintritt oder Nichteintritt der Besserung als aufschiebende resp. auflösende Bedingung gelten soll, vorwiegend zugunsten der Verzeihung zu entscheiden haben, ohne uns einer Unbilligkeit schuldig zu machen. Denn bessert sich der schuldhafte nicht, so ist ja damit

[1]) S. Erler, Ehescheidungsrecht.

meist ein neuer Grund zur Lösung der Beziehungen gegeben, der von der erfolgten Verzeihung nicht berührt wird. Und dann gewährt das Recht überall die Möglichkeit zur Glaubhaftmachung und Unterstützung dieses neuen Grundes auch auf die vorgegangenen, verziehenen zurückzukommen, wie das ausdrücklich für die Scheidungsklage im § 1573 hervorgehoben ist. Dadurch dürfte dem Interesse, das der Erklärende an einer bedingten Erklärung haben könnte, vollauf genügt sein.

§ 14.
Die Freiheit des Verzeihungswillens.

Die Verzeihung muss, wie wir gesehen haben, auch wenn sie unwillkürlich vor sich geht, immerhin das Ergebnis einer geordneten Reihe von Vorstellungen sein. Wo der Wille innerhalb dieses seelischen Vorgangs tätig wird, da tritt er in gleichen Rang mit den zu der Verzeihung hinstrebenden Vorstellungen. Wir könnten deshalb statt von Freiheit des Verzeihungswillens auch von Freiheit der Vorstellungen von Beeinflussungen irgend welcher Art reden. Verlangen wir diese Willensfreiheit für die Verzeihung, so deckt sich dieses Postulat mit dem Erfordernis der freien Selbstbestimmung überhaupt. Es liegt der Fall also ähnlich, wie wenn auf die Motive des Rechtsgeschäfts in unzulässiger Weise eingewirkt worden ist, wodurch sie ausnahmsweise für das Recht Bedeutung gewinnen. In Wahrheit ist auch hier nicht der Wille als Tatwille, als Wille, zu handeln, sich zu erklären beeinflusst worden, sondern der Wille als Vorstellung, als „freier Wille", als „freie Selbstbestimmung" gestört worden.

Während aber beim Rechtsgeschäft eine Beeinflussung dieses in den Motiven enthaltenen Willens nur in begrenzten Fällen beachtet wird, um den Rechtsverkehr nicht der Willkür zu überliefern, muss bei der Verzeihung diese Freiheit des Willens im weitesten Sinne gefordert werden.

Ganz klar ist, dass ein Zwang, sei es physischer oder psychischer die geordnete Vorstellungsreihe und mit ihr den Verzeihungswillen in unzulässiger Weise beeinflusst. Dasselbe gilt von der Täuschung, durch die falsche Ideen ausgelöst oder die Entstehung richtiger gehindert wird. Findet sich nach der Verzeihung, dass die Verfehlung grösser war,[1]) als sie bei der Verzeihung angenommen wurde, dass etwa der Schuldige sein Verhalten in einer für den Verletzten glaubhaften Weise in milderem

[1]) Vergl. Urteil des R.-G. vom 22. IV. 1885 bei Hergenhahn, I, S. 77.

Lichte dargestellt hat, der letztere erfährt aber später die näheren Umstände, Beweggründe, Absichten und gewinnt erst dadurch einen Einblick in den wahren Charakter der Verschuldung, so bezieht sich seine Verzeihung im Grunde auf eine andere, nicht vorhandene Verschuldung und ist deshalb hinfällig.

Hierher gehört aber nicht nur der durch Täuschung hervorgerufene, sondern auch der blosse Irrtum über Tatsachen. Auch hier ist der Verzeihungswille kein freier, sondern durch die falschen Vorstellungen in seiner Richtung bedingt. Er kann auf Nichtwissen oder auf Falschwissen beruhen. Wir müssen daher eine vollständige und richtige Kenntnis des begangenen Unrechts als Basis für die Verzeihung fordern. Solche Tatsachen, welche dem Verzeihenden unbekannt geblieben sind und daher auf sein Verhalten keinen Einfluss üben konnten, gelten daher als nicht mitverziehen. Ein Verletzter kann von seinem Standpunkt aus guten Grund haben, die eine Verfehlung zu verzeihen, die andere nicht.[1]) Vollständige Kenntnis setzt nun nicht gerade die Kenntnis jeder Einzelheit voraus. „Nur soviel muss dem Verzeihenden bekannt sein, dass er die Tiefe der Pflichtverletzung ermessen kann.“ Dass auch dann, auf Grund eines nicht genauer bekannt gewordenen Tatbestandes wirksam verziehen werden kann, wenn die Kenntnisnahme der Einzelheiten absichtlich nicht geschieht, ist ohne weiteres klar. Denn in einem solchen Falle gibt der Verzeihende zu erkennen, dass auch eine genauere Kenntnis der Tatsachen seine Gesinnung nicht beeinflussen würde.

In diesem Sinne werden wir auch bei einer generellen Verzeihung zu entscheiden haben. Es ist nicht unbedingt notwendig, dass die Verzeihung eine bestimmte Richtung auf eine einzelne Tatsache habe. Es kann auch in der Art wirksam verziehen werden, dass alle bisher vorgekommenen, dem Verzeihenden bekannt gewordenen Verletzungen umfasst werden sollen. Zu diesem Komplex gehören dann auch diejenigen Verfehlungen, sowie deren Eingelheiten und erschwerenden Momente, die der Verzeihende absichtlich nicht wissen will.[2])

§ 15.

Zwiespalt zwischen Verzeihungswillen und Verzeihungserklärung. Freiheit der letzteren.

Da wir der Verzeihungserklärung als eines Erkenntnismittels (nicht als eines Mittels zur Existenz) bedürfen, so fragt es sich,

---

[1]) Urteil d. R.-G. v. 28. 3. 1888 bei Hergenhahn I, S. 49, 50. Erler, S. 124.
[2]) Vergl. Urteil des R.-G. vom 27. 3. 1890 bei Hergenhahn I, 100.

welchen Einfluss auf die Annahme der Verzeihung die Feststellung hat, dass sich ein Widerspruch zwischen den inneren Vorstellungen (und dem zu ihnen gehörigen Verzeihungswillen) und der Erklärung befindet. Wenn in den Fällen des vorigen § eine Erklärung erfolgt wäre, so hätte sie sich im Einklang mit den Vorstellungen befunden. Wenn eine Verzeihung nicht zustande kam, so lag es daran, dass eben schon diese Vorstellungen falsche oder sonst nicht unbeeinflusste waren und eine dementsprechende Erklärung nur den Schluss auf eine ganz andere Verzeihung zugelassen hätte, deren Voraussetzungen gar nicht vorhanden waren. M. a. W. wenn dort ein Zwiespalt vorhanden war, so lag es bereits in den Voraussetzungen des seelischen Vorgangs und diesem selbst, nicht aber zwischen dem seelischen Vorgang und der Erklärung.

Wir legen nunmehr das Hauptgewicht auf die Freiheit der Verzeihungserklärung. Selbstverständlich muss auch bei der Verzeihungserklärung, sei es nun dass man ausdrücklich sagt: „Ich verzeihe Dir", oder diese Gesinnung in einer konkludenten Handlung zu erkennen gibt, der unmittelbar auf Abgabe dieser Erklärung gerichtete Erklärungswille immer vorhanden sein. Wo daher bei der Verzeihungserklärung der Erklärungswille fehlt,[1]) da fällt sie in sich zusammen und damit geht ein Offenbarungsmittel der Verzeihung verloren. Nicht aber ist ohne weiteres bei Zusammenbruch der Erklärung, wie das Rechtsgeschäft, bei dem die Erklärung das Mittel zur Existenz ist, so auch die Verzeihung hinfällig. War diese Erklärung das einzige Offenbarungsmittel, so ist damit allerdings die einzige Quelle zur Erkenntnis verschlossen. Wir müssen dann freilich zur Annahme des Nichtdaseins der Verzeihung kommen, aber nicht deshalb, weil sie nicht *da sein kann*, sondern weil wir nicht *beurteilen können*, ob sie vorhanden *ist*.

Ein wirklicher Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung liegt jedoch eigentlich hier nicht vor. Nehmen wir an, die Verzeihung war nicht oder nicht in der Art gewollt und es fehlte der Erklärungswille gleichfalls, so sind eben beide nicht gewollt. War die Verzeihung zwar vorhanden, die einzige Handlung aber, aus der sie entnommen werden könnte, erzwungen, so kommt es im Effekt auf dasselbe hinaus d. h. wir müssen die Verzeihung auch hier als nicht gewollt annehmen, weil wir keinen Beweis für sie haben.

---

1) z. B. man ist zur Abgabe der Erklärung durch vis absoluta gezwungen, oder die Erklärung ist einem durch Täuschung abgelockt: Man hat ein in fremder Sprache geschriebenes Schriftstück in der Meinung, es hätte einen anderen Inhalt, unterschrieben.

Wenn wir von vis absoluta absehen, wo der auf Abgabe der einzelnen Verzeihungserklärung gerichtete Wille zweifellos fehlt, so gehören hierher auch die Fälle, in denen dieser Erklärungswille das Produkt eines Irrtums, einer Täuschung oder Drohung ist. Der Zwiespalt zwischen dem innerlichen Verzeihungswillen und dem Erklärungswillen tritt hier ebenfalls nicht, selbst nicht bei der Drohung, krass zu Tage. Es sind dies die Fälle, in denen bei einer rechtsgeschäftlichen Erklärung die §§ 119, 123 B. G. B. anwendbar sein würden. Man hat auch die Anwendbarkeit dieser §§ auf die Verzeihungserklärung in gewisser Beziehung bejaht.[1]) Jedoch ist selbst eine beschränkte Anziehung dieser §§ bei der Verzeihungserklärung unseres Erachtens falsch. Wenn wir bei der rechtsgeschäftlichen Erklärung einen unmittelbar auf diese gerichteten Willen und einen weiteren Wirkungswillen unterscheiden, durch diese Erklärung bestimmend in den bestehenden Rechtszustand einzugreifen, so ist diese Unterscheidung für die Verzeihungserklärung unerheblich. Denn das Dasein eines Wirkungswillens ist bei letzterer ganz gleichgiltig. Bei einer irrtümlichen oder auf Täuschung beruhenden Verzeihungserklärung wäre nun an sich, ebenso wie bei der rechtsgeschäftlichen Erklärung, zweierlei möglich: Entweder sie ist hervorgerufen durch einen Irrtum (Nichtkenntnis oder falsche Kenntnis) von Tatsachen oder sie ist deshalb entstanden, weil man die rechtlichen Wirkungen nicht oder falsch kannte, also z. B. weil man nicht wusste, dass durch eine solche Verzeihungserklärung, die den Schluss auf Verzeihung zulässt, nun ein für alle mal der Grund zur Lösung der gestörten Beziehungen wegfällt, was man gar nicht beabsichtigte. Was nun diesen Fall des Irrtums über die rechtlichen Wirkungen der Verzeihung bei der Verzeihungserklärung anlangt, so entfällt die Anwendbarkeit des § 119 B. G. B., nach welchem die Erklärung angefochten werden müsste, schon desshalb, weil eben hier nur der blosse Erklärungswille in Betracht kommt und ein besonderer Wirkungswille unerheblich ist, indem die Wirkungen beim Dasein der Verzeihung schon von selbst eintreten. M. a. W. ein Irrtum über die rechtliche Bedeutung der Verzeihung und ihrer Erklärung ist bedeutungslos (Vgl. § 11 d. Abh.).

Bezüglich der einzelnen auf Unkenntnis oder falscher Kenntnis von Tatsachen beruhenden irrtümlichen Verzeihungserklärung, scheint man es jedoch der Anfechtung gemäss § 119, 123 B. G. B. für nötig zu halten, um sie aus der Welt zu schaffen. Aber auch dies beruht auf einem Verkennen des Wesens dieser Er-

[1]) So auch Lüttgert, a. a. O.

klärung. Wenn dem Erklärenden, nehmen wir an im Prozesse, eine Verzeihung auf Grund einer derartigen im Irrtum oder in Täuschung über Tatsachen abgegebener Erklärung entgegen gehalten wird, so braucht er letztere nicht anzufechten, sondern er widerlegt sie, wie man jedes andere Beweismittel widerlegt. Denn etwas anderes ist ja die Verzeihungserklärung nicht. Am einfachsten dürfte diese Widerlegung bei der unter dem psychischen Zwange der Drohung abgegebenen Erklärung sein. Mit der Beseitigung des Beweismittels fällt dann natürlich auch die Annahme der Verzeihung zusammen, wenn es das einzige war.

Der Zwiespalt zwischen Verzeihung und ihrer Erklärung tritt nun aber dort ganz klar hervor, wo beide Willen vollständig frei — auch von Irrtum und Täuschung — sich äussern, beide aber in bewusster Weise von einander abweichen. Dann treten hier dieselben Erscheinungen ein, wie wenn beim Rechtsgeschäft — immer den blossen Erklärungswillen vorausgesetzt — ein Zwiespalt zwischen der Erklärung und dem mit ihr verknüpften Wirkungswillen auftaucht. Infolgedessen können wir auf diese Fälle auch einige Normen über die Mängel der Willenserklärung auf die Verzeihungserklärung anwenden.

Das gilt zunächst von der Mentalreservation, wo sich der Erklärende der Nichtübereinstimmung seiner inneren Gesinnung, mit dem, was er tut, voll bewusst ist. Hier muss § 116 B. G. B. angewendet werden, denn eine derartige unsittliche Täuschung des Verletzenden über die wahre Gesinnung des Verletzten kann unmöglich zugelassen werden. Getäuscht wird jener nicht, wenn er den Vorbenalt kennt oder die Erklärung mit seinem Einverständnisse nur zum Schein erfolgt ist (z. B. wenn die Ehegatten die innere Zerrüttung der Ehe noch eine zeitlang vor der Aussenwelt verbergen wollen und sich in Gegenwart anderer küssen). Hier werden also die §§ 116, Satz 2 und § 117 am Platze sein. Als nichtig werden wir auch eine Verzeihungserklärung behandeln müssen, die in mangelndem Ernst abgegeben ist und in der Erwartung, der Mangel werde nicht verkannt werden, etwa in der Art: „Warte nur, ich werde Dir schon verzeihen.“ Wo aber diese Erwartung nur so verschleiert zu Tage tritt, dass sie auf eine Täuschung des Gegners hinausläuft, werden wir den Mangel nicht beachten dürfen und die Erklärung aufrecht erhalten müssen (§ 118 B. G. B.)

§ 16.

Verzeihung und Verzicht.

Wenn durch Verzeihung der Grund erlischt, welcher den

Verletzten oder einen dritten berechtigt, gewisse Beziehungen zwischen dem Verletzer und Verletzten zu zerreissen, so kann dies letztere auch dadurch verhütet werden, dass auf das Recht zur Lösung (auf Widerruf, Entziehung des Pflichtteils, Anfechtung des Erbschaftserwerbs) verzichtet wird. Wir sahen im bisherigen Recht, dass bisweilen Verzeihung und Verzicht miteinander gleichbedeutend gebraucht werden (A. L. R. bei der Ehescheidung), andererseits oft nur der Verzicht oder die Entsagung, dagegen nicht die Verzeihung erwähnt ist. Das B. G. B. scheidet diese beiden Begriffe scharf von einander: Im Rechte der Schenkung sind sie ausdrücklich einander gegenübergestellt; bei den anderen Gebieten ist aus der Nichterwähnung des Verzichts zum mindesten die Nichtgleichstellung beider zu entnehmen. Dies entspricht auch vollständig ihrer verschiedenen juristischen Natur.

Es ist für uns an und für sich die Frage gleichgiltig, wie in wirksamer Weise ein Verzicht zustande kommt, ob dazu eine einseitige Erklärung genügt oder ein Vertrag gefordert werden muss. So viel ist klar, dass der Verzicht immer Rechtsgeschäft, die Erklärung desselben eine empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne von § 130 ff. B. G. B. ist. Bei der Verzeihungserklärung aber haben wir immer scharf hervorzuheben versucht, dass sie keine Wirkungen hervorbringt, die nicht schon aus dem seelischen Vorgang allein entsprängen, dass sie also im diametralen Gegensatze zu der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung steht, welche rechtliche Wirkungen überhaupt erst hervorbringt. Der Verzicht als Rechtsgeschäft kann daher auch durch dritte Personen, durch Vertreter, Erben gültig erfolgen. Auch seine Erstreckung auf die Zukunft ist begrifflich möglich, aber da es sich hier um vorsätzliche Verfehlungen handelt, weil unsittlich, gesetzlich nicht zugelassen (Vergl. § 276, II B. G. B.) Ferner fehlt dem Verzicht das der Verzeihung inne wohnende sittliche Moment. Ein Irrtum über die rechtliche Bedeutung des Verzichts endlich kann eine Anfechtung auf Grund des § 119 begründen, während ein solcher bei der Verzeihung für die Existenzfrage belanglos ist. Andererseits benötigt bei einem Irrtum über Tatsachen die Beseitigung des Verzichts eine Anfechtung der Verzichtserklärung, während bei der Verzeihung die Erklärung ohne weiteres hinfällig und demnach kein Schluss auf Verzeihung möglich ist.

Aus der verschiedenen juristischen Natur von Verzeihung und Verzicht als einer Tatsache und eines Rechtsgeschäfts geht nun aber nicht hervor, dass in einem Verzicht nie eine Verzeihung enthalten sein könnte. Gewiss ist, dass oft in einem blossen Verzicht auf das aus der Verfehlung entspringende Recht eine Ver-

zeihung nicht gefunden werden kann. Ebenso oft aber können die Umstände ergeben, dass die Verzichtserklärung neben ihrer rechtsgeschäftlichen Bedeutung zugleich eine konkludente Handlung darstellt, die zugleich als eine für den Schluss auf Verzeihung genügende Verzeihungserklärung aufzufassen ist. Ist die Verzichtserklärung also in Wahrheit eine versteckte Verzeihungserklärung, so wird der mit dem Verzicht bezweckte Erfolg auch dann erreicht, wenn die Verzichtserklärung an sich aus irgend einem Grunde unwirksam ist oder unwirksam gemacht werden könnte. Wann aber in einem Verzicht eine Verzeihung gefunden werden könnte, wird unten an konkreten Fällen zu prüfen sein.

III. Die rechtliche Behandlung der Verzeihung.

§ 17.

Die rechtliche Behandlung der Verzeihung im B. G. B. resultiert natürlich vollständig aus den Ansichten, die es über den Begriff und die juristische Natur hat.

Voraussetzung der Verzeihung ist zunächst überall eine private Verfehlung gegen eine Person, der man eigentlich in Liebe zugetan sein sollte. Nur diese gilt aber als die Verletzte, nicht die öffentliche Moral oder die Rechtsordnung.

Was ferner die Erfordernisse der Verzeihung angeht, so hat das B. G. B. auf die Aufstellung besonderer, die nicht schon aus dem Begriff und der juristischen Natur hervorgehen, verzichtet. Als solches ist die freie Selbstbestimmung in weitester Ausdehnung (Abwesenheit von Irrtum etc. mit einbegriffen) das hauptsächlichste. Dass eine Form nicht verlangt wird und nicht verlangt zu werden braucht, ist auch bereits erwähnt.

Die rechtliche Behandlung der Wirkungen der Verzeihung verlangt eine Erörterung für die verschiedenen Gebiete im einzelnen. Nur soviel lässt sich im allgemeinen sagen, dass diese überall in einer Rechtsvernichtung oder darin bestehen, dass das Recht garnicht zur Entstehung gelangt. Wo das Recht durch die Verzeihung erlischt, ist klar, dass sie eine rechtsvernichtende Tatsache darstellt, welche das Recht von selbst beseitigt, und nicht eine exceptio im materiellen Sinne, ein Gegenrecht, bedeutet.

Dass diese erlöschenden Rechte keinen Anspruch im Sinne des B. G. B. bedeuten, ist bereits erwähnt. Sie unterliegen daher nicht der Verjährung, sind aber meist an eine Praeklusivfrist geknüpft, in welchem Falle aus dem Verstreichenlassen der Frist unter besonderen Umständen, aber keineswegs immer, eine Verzeihung gefolgert werden kann.

Die Geltendmachung der Verzeihung geschieht im Wege des Einwands oder der Replik. Sie braucht nie als Stütze des Klagegrundes behauptet zu werden. Dieser hat ein genügendes Fundament in dem Vertrage der Schenkung beispielsweise oder im Pflichtteilsrecht oder in der Stellung als Erbe. Uebrigens ist der Einwand der Verzeihung nach B. G. B. keine technische Einrede; denn diese stellt nach B. G. B. die Entgegensetzung einer Tatsache dar, welche dem Beklagten das Recht gibt, die Erfüllung des Anspruchs zu verweigern. Dieser selbst aber wird nicht vernichtet, sondern besteht schemenhaft in alle Ewigkeit fort. Der Einwand der Verzeihung kann solange geltend gemacht werden, als das Vorbringen von Einwänden im Prozesse noch möglich ist (§ 277. C. P. O.) Wenn sie einem Anspruch gegenüber schon nicht wirkt, so ist sie dem rechtskräftigen Urteil gegenüber selbstverständlich erst recht ausgeschlossen.

Mit dieser Frage, bis zu welchem Zeitpunkt noch die Verzeihung im Prozesse als Einwand geltend gemacht werden kann, ist nicht zu verwechseln diejenige, bis zu welchem Zeitpunkt noch wirksam verziehen werden kann, insbesondere ob die Verzeihung nach Anstellung der Klage noch Bedeutung hat. Dieser Zweifel, der nur auf 2 Gebieten auftauchen kann, ist im besonderen Teile zu lösen.

Die Frage nach der Beweislast beantwortet sich aus dem Charakter der Verzeihung als rechtsvernichtender Tatsache. Wer sich auf eine solche beruft, hat die Entstehung derselben nach allgemeinen Grundsätzen zu beweisen, hier also der Verletzende. Denn das Recht für den Kläger ist mit der Verfehlung allein entstanden (bezw. mit der Ausübung des Widerrufsrechts, Anfechtungsrechts) und damit ein genügendes Klagefundament gegeben; er braucht nicht etwa noch darzutun, dass dieses Recht auch nicht durch Verzeihung erloschen sei. Dass der Kläger jene besondern Rechte (Widerruf etc.) ausgeübt habe und dass sie genügend begründet sind, hat er natürlich zu beweisen.

C. Besonderer Teil.

I. Die Verzeihung im Rechte der Schenkung.

a. Modifikation des Begriffs und der juristischen Natur der Verzeihung für die besonderen Verhältnisse bei der Schenkung.

§ 18.

Das B. G. B. unterscheidet scharf zwischen dem Rückforde-

rungsrecht des Schenkers nach vollzogener Schenkung und dem Widerrufsrecht. Das erstere ist ein Anspruch auf Rückgabe des Geschenks der in gewissen Fällen sogar kraft Gesetzes von selbst entsteht. So kann der Schenker das Geschenk zurückfordern, wenn er verarmt (§ 528), wenn der Beschenkte die Auflage nicht vollzieht (§ 527), bei der Schenkung unter Verlobten, wenn die Eheschliessung unterbleibt (§ 1301). In andern Fällen ist nun dieser Anspruch nicht unmittelbar gegeben; es muss zunächst die Willensänderung des Schenkers äusserlich dokumentiert werden durch eine Widerrufserklärung und aus dieser geht dann das Rückforderungsrecht erst hervor. Es sind dies die Fälle, in denen der Schenker durch groben Undank des Beschenkten verletzt worden ist (§ 530). Auch im Falle des § 1584 (der unschuldige Ehegatte kann Geschenke, die während der Ehe oder des Brautstandes von ihm gemacht sind, widerrufen) ist zunächst nur ein Widerrufsrecht gegeben, doch liegen hier besondere Verhältnisse vor, weshalb dieser Fall zunächst ausscheiden mag. Dort nun, wo ein Rückforderungsanspruch kraft Gesetzes entsteht, kann einmal von Verzeihung deshalb keine Rede sein, weil die für eine solche begrifflich notwendige Verfehlung in den meisten Fällen fehlt. Aber auch da, wo eine solche denkbar ist, wie z. B. wenn der Rücktritt eines Verlobten infolge eines Verschuldens des andern Teiles geschieht und deshalb die Eheschliessung unterbleibt, hat die Verzeihung dieses Verschuldens dem unmittelbar aus der Tatsache der nicht erfolgten Eheschliessung folgenden Rückforderungsanspruch gegenüber keine tilgende Kraft. Einem wahren Anspruch gegenüber kann die Verzeihung, wie betont worden ist, überhaupt nie Wirkung haben. Im Begriffe der Verzeihung wäre demgemäss hier ihre ausschliessliche Wirkung gegenüber dem Widerrufsrecht zu erwähnen.

Der Gedanke nun, welcher für die Bestimmung des Kreises der Verfehlungen und ihres Charakters massgebend gewesen ist, hat natürlich auch Einfluss darauf, in wie weiten Grenzen wir eine Verzeihung anzunehmen haben. Während im Gemeinen Recht grober Undank nur in den im Corpus juris aufgezählten Fällen angenommen wurde[1]) und ebenso das A. L. R. die Undankbarkeitsfälle kasuistisch und limitativ — nicht exemplikativ — anführte, ging die Kommission des Reichstags[2]) von der Ansicht aus,

---

[1]) Justinian hatte ausdrücklich bestimmt: ex his tantummodo causis . . . donationes in eos factas everti concedimus. Auch der 1. Entw. B. G. B. schloss sich dem an.

[2]) Vergl. Protokolle II, S. 36.

dass „bei Feststellung derjenigen Fälle, in welchen das Widerrufsrecht wegen groben Undanks gerechtfertigt erscheine, dem richterlichen Ermessen ein grösserer Spielraum gelassen werden müsse.“[1]) Das B. G. B. sieht groben Undank in jeder schweren Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen desselben, ohne dass es die schwere Verfehlung durch Aufstellung besonderer Tatbestände oder einer allgemeinen Begriffsbestimmung charakterisierte. Zweifellos ist dadurch der Kreis der widerrufbegründenden Tatsachen gegenüber dem bisherigen Recht bedeutend erweitert. Es erscheint überflüssig besondere Fälle anzuführen; nur darauf möchten wir aufmerksam machen, dass „die schwere Verfehlung auch in einer objektiv nicht rechtswidrigen Handlung gefunden werden könne.“[2])[3])

Was folgt nun aus dieser Erweiterung des Widerrufsrechts für den Begriff der Verzeihung? Zunächst: Verzeihung ist — was auf den ersten Blick wunderbar erscheinen könnte — auch möglich gegenüber nicht rechtswidrigen Handlungen. Ferner: Wenn das B. G. B. die Beurteilung des groben Undanks und der Rechtfertigung des Widerrufs in das freieste richterliche Ermessen stellt, so muss dieses auch darüber obwalten, ob der Schenker nun tatsächlich derart im Gemüt verletzt ist und diese Verletzung soweit nachträgt, dass die Annahme einer Verzeihung und der daraus resultierende Wegfall des Widerrufs ausgeschlossen erscheint. Und wenn wir dann noch erwägen, dass die Tendenz der gesamten Vorschriften zweifellos darauf hinausgeht, den einmal bestehenden Rechtszustand aufrecht zu erhalten,[4]) so ergibt sich, dass die Erweiterung des Widerrufsrechts durch Ausdehnung des Begriffs der schweren Verfehlung durch eine weitausgreifende, das richterliche Ermessen nur durch die Eigentümlichkeiten des einzelnen Falles bestimmende Auslegung des Begriffs der Verzeihung ausgeglichen werden muss.

---

[1]) Sie befand sich damit im Einklang mit dem in verschiedenen gutachtlichen Aeusserungen aufgestellten Principe: Vgl. Reatz S. 225. Gierke S. 224. Vgl. auch die Zusammenstellung in gutachtliche Aeusserungen zum Entw. II, S. 220.

[2]) Vgl. Oertmann, S. 251.

[3]) Das wird von Planck (S. 293 Anm. 1a zu § 530) gegen Oertmann bestritten, „der das Moment der Rechtswidrigkeit nicht in den Verfehlungsbegriff hineingetragen wissen will.“ Wir schliessen uns dieser Ansicht Oertmann's an, da u. E. oft gerade in der Ausübung eines Rechts (wenn auch nicht chikanösen) ein grober Undank gefunden werden kann.

[4]) Beweis: Es sind allein 4 Ausschliessungsgründe des Widerrufs: Verzeihung, Fristablauf, Tod, Verzicht. Ferner nur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung!

Verzeihung in dem auf diesem Gebiete in Frage kommenden Sinne ist demnach jene Gesinnung des Schenkers, welche die ihm durch den Beschenkten zugefügte Kränkung nicht nachträgt und damit zwar die Verschuldung an sich nicht auslöscht, aber die Befugnis zur Willensänderung und zum Widerruf hinwegnimmt, eben weil sich ja der wohlwollende Wille nicht geändert hat. Die Verschuldung ist die erste Grundlage des Widerrufsrechts, die nächste aber ist die, dass durch die Verletzung sich nun die Gesinnung des Schenkers ändert, diese aber bleibt infolge der Verzeihung dieselbe.

Eine Verzeihungserklärung kann — im Einklange mit dem allgemein gesagten — in jeder beliebigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung gefunden werden. So könnte der weitere Verkehr mit dem Beschenkten, die Wiederaufnahme eines früheren Briefwechsels, die Annahme eines Geschenks des Beschenkten durch den Schenker als eine Erklärung der Verzeihung genügen.

Die juristische Natur ist demgemäss, ebenfalls in Übereinstimmung mit den allgemein aufgestellten Grundsätzen, dahin festzustellen, dass die Verzeihung als innerer seelischer Vorgang, der in Nichtänderung oder Wiederherstellung der früheren liberalen Gesinnung besteht, juristisch sich als Tatsache darstellt, die um ihres blossen Daseins willen das Widerrufsrecht hinfällig macht.

Crome[1]) sagt nun: „Die Verzeihung ist Handlung, aber nicht „notwendig Rechtsgeschäft des Schenkers. Es genügt ein Ver„halten des Schenkers, in welchem der Wille über das Geschehene „hinwegzusehen liegt; es ist nicht erforderlich, dass der Schen„ker die Verzeihungsabsicht äussern, überhaupt disponieren wollte.“ Dernburg[2]) sagt: „Die Verzeihung ist Willenserklärung.“

In diesen Definitionen ist das Hauptgewicht auf die Erklärungshandlung gelegt. Die Verzeihung an sich ist weder das eine, noch das andere, sondern eine Stimmung, bei der vom Willen zunächst überhaupt abgesehen werden kann. Demgegenüber wird auch von vielen, Planck, Oertmann u. a. die Verzeihung als reine Tatsache hingestellt, welcher Ansicht sich die vorliegende Abhandlung angeschlossen und im allgemeinen Teil zu begründen versucht hat.

Wenn wir hier noch eine Probe auf das im allgemeinen Teil über die beeinflusste, namentlich irrtümliche Verzeihungserklärung gesagte machen wollen, so liesse sich folgendes sagen: Es ist, da bei der Verzeihungserklärung nur der reine Erklärungswille in

1) Crome, S. 257.
2) Dernburg, Schuldverhältnisse, S. 134.

Betracht kommt, — nicht aber noch, wie bei der rechtsgeschäftlichen Erklärung der Wille, mit der Erklärung eine rechtliche Wirkung zu erzielen (der Wirkungswille) — vollständig gleichgültig, ob der Schenker die Aufhebung des Widerrufsrechts wirklich und bewusst beabsichtigt hat. Es folgt aber weiter daraus, dass es unerheblich ist, ob der Schenker den Charakter der schweren Verfehlung als groben Undank erfasst hatte d. h. ob er bezüglich der rechtlichen Qualifikation derselben im Irrtum war. Er kann ja meinen, die Handlung würde noch keinen groben Undank darstellen und ihm nicht den Widerruf geben. Er braucht ferner nicht zu wissen, dass, wenn er verzeiht, sein Widerrufsrecht zum Erlöschen gelange. Der Einwand des auf Rückgabe klagenden Schenkers, dass er zwar die schuldhafte Handlung nicht habe nachtragen wollen und das auch erklärt habe, dass er aber, wenn er von der Beseitigung seines Rechts gewusst hätte, bei verständigerer Würdigung der Sachlage es nicht getan hätte, ist daher nichtig. Die Wirkungen einer einmal vorhandenen und durch irgend eine Handlung der Aussenwelt kundgetanen Verzeihung sind dem Belieben der Partei entzogen; sie treten immer von rechtswegen ein.

b. Die rechtliche Behandlung.

§ 19.

Die Wirkung der Verzeihung.

Fühlt sich der Schenker durch die objektiv allerdings schwere Verfehlung gar nicht derart in seinen Empfindungen verletzt, dass er an einen Widerruf der Schenkung denkt, so liegt darin ein sofortiges Verzeihen, wodurch die Befugnis zum Widerruf gar nicht zur Entstehung gelangt. Der Normalfall aber ist der, dass des Schenkers wohlwollende Gesinnung zunächst in Unwillen verwandelt wird, dass sich erst allmählich die innere Erregung löst und die mildere Gesinnung zum Durchbruch kommt. Mit dieser Wiederherstellung der ehemaligen Stimmung fällt die eine Stütze des Widerrufs zusammen und dieser selbst wird hinfällig. Das bedeutet der Satz: „Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat.“ Nicht also darauf, dass die verziehene Schuld keine Schuld mehr wäre, beruht der Wegfall des Widerrufsrechts, sondern darauf, dass die Gesinnung des Schenkers dieselbe liberale geblieben oder wieder geworden ist.

Wird aber der Widerruf erklärt, ohne dass eine Verzeihung

vorher erfolgt ist, so bildet mit diesem Moment die Schenkung eine durch keinen inneren Grund mehr zu rechtfertigende Bereicherung des Beschenkten. Nunmehr steht dem Schenker die Klage auf Herausgabe des Geschenks nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu (§ 531 Abs. 1.) Hat die Verzeihung nun auch dieser gegenüber Wirkung? Nach erklärtem Widerruf ist die Sachlage genau dieselbe, wie dort, wo der Rückforderungsanspruch sofort kraft Gesetzes entsteht. Wie die Verzeihung einem wahren Anspruch gegenüber nicht wirkt, so kann auch das nun entstandene Forderungsrecht nicht mehr von ihr alteriert werden. Das ist auch in der Litteratur allgemein anerkannt.[1])

Wenn nun jemand nach erklärtem Widerruf doch noch mit der Wirkung verzeihen möchte, dass er das Forderungsrecht verliert, so muss er seine Verzeihung in eine bestimmte Form kleiden d. h. er muss dieselbe in einem Erlassvertrage kundtun. Dann aber erlischt die Forderung eben durch diesen abstrakten Erlass, nicht durch die ihm vielleicht zugrunde liegende Verzeihung. Zwar erfordert nun das B. G. B. zu einem Erlass einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, da aber keine Form für die übereinstimmenden Erklärungen verlangt wird, so können beide in stillschweigenden Äusserungen gefunden werden. Wenn also nach erklärtem Widerruf der Schenker seiner vollständigen Verzeihung Ausdruck gibt, so kann darin vielleicht eine konkludente Handlung gesehen werden, in welcher der Antrag zu einem Erlassvertrage liegt, der dann durch eine ebensolche stillschweigende Erklärung perfekt wird und damit die Forderung tilgt. Für die letztere Erklärung (des Beschenkten) dürfte auch sehr oft § 151 B. G. B. zur Anwendung kommen. Die Entscheidung liegt aber immer in den tatsächlichen Umständen.

Man kann eine solche nachträgliche Verzeihung unter Umständen auch in der Zurücknahme der Klage auf Herausgabe des Geschenks erblicken. An sich ist diese nichts weiter als die Erklärung, dass er der Klage im gegenwärtigen Moment keinen Fortgang geben wolle. Auf sein Forderungsrecht hat das gar keinen Einfluss, auch wenn jene Erklärung durch eine Verzeihung veranlasst ist. Einer erneuten Anstrengung der Klage stände nichts im Wege. Man könnte aber auch hier wiederum in der Klagezurücknahme, zumal wenn eine Verzeihung voraufgegangen ist, den stillschweigenden Antrag zu einem Erlassvertrage annehmen und

---

1) Dernburg, Schuldv. S. 134; Planck, zu § 532. S. 294; Crome, 527 Anmerk. 38; Oertmann, S. 252 u. a.

in dem Falle, dass eine Bewilligung des Beklagten zur Zurücknahme erforderlich ist, in dieser die Annahme des Antrags. Dann käme auf diese Weise das Forderungsrecht in Wegfall. Am energischsten würde nach Erhebung der Klage eine Verzeihung mit Aufgabe des Forderungsrechts durchgeführt durch Verzicht auf den in der Klage geltend gemachten Anspruch in der mündlichen Verhandlung. Eine Verzeihung, die diese Form zu Hilfe nimmt, tilgt den Anspruch selbst. Ein solcher vor Gericht erklärter Verzicht bringt auch ohne Annahme seitens des Gegners den Anspruch sofort zum Erlöschen, weshalb absolutio ab actione erfolgt.

§ 20.

Inwieweit ist in den sonstigen Erlöschensgründen des Widerrufs eine Verzeihung zu sehen?

Das Widerrufsrecht erlischt, ausser durch Verzeihung, durch den Tod des Beschenkten, durch Zeitablauf und Verzicht. Eine Verzeihung, die nach dem durch diese Gründe herbeigeführten Wegfall des Widerrufsrechts erfolgt, hat lediglich moralische Bedeutung.

Der Tod des Beschenkten nimmt die Verfehlung mit ins Grab. Für die Erben ist das Geschenk kein solches mehr, sondern ihr Erbe. Weder haben sie daher eine Dankbarkeitspflicht, noch können sie undankbar sein. Eine Verzeihung kann ihnen gegenüber also gar nicht in Betracht kommen.[1]) Das durch Erklärung des Widerrufs entstandene Forderungsrecht geht natürlich auch gegen die Erben. Wenn nun gerade infolge des Todes des Beschenkten eine versöhnliche Gesinnung beim Schenker entsteht, so muss er ihnen, wenn er sein Forderungsrecht verlieren will, die Schuld erlassen.

Nach Ablauf eines Jahres nach Kenntnis der Voraussetzungen des Widerrufsrechts erlischt dasselbe (§ 532.) Dem Gemeinen Recht und A. L. R. war ein derartiger Erlöschensgrund fremd. Es wird nun behauptet: Mag der äussere Grund der Vorschrift immerhin der sein, den Beschenkten nicht zu lange im unklaren zu lassen über die Ausübung oder Nichtausübung des Widerrufs-

[1]) Im Gem. R. wurde die Vererblichkeit der Widerrufsklage, wie oben erwähnt, durch Erklärung derselben als actio vind. spirans verneint. Dagegen erklärt sich Holzschuher, der von einer turpitudo, mit der das Geschenk (!) behaftet sei, spricht und fragt: „Warum soll diese turpitudo den Erben, welche sich mit dem Geschenk bereichern wollen, nicht schaden?“ Erlischt denn die turpitudo durch Verzeihung?

rechts, ihre innere Berechtigung erhält sie doch erst, wenn man annimmt, dass dem längeren Schweigen eine Verzeihung zu Grunde liegt. Folgt man dieser Anschauung, welche die innere Berechtigung der Vorschrift des § 532 B. G. B. auf eine aus dem Verstreichenlassen der Frist zu folgernde Verzeihung basiert, so würde das auch wieder ein Argument für die Auffassung des B. G. B. dahin geben, dass die Verzeihung zu ihrer Wirksamkeit keiner Erklärung an und für sich bedürfe, sondern dass sie auch wirksam sein kann, wenn sie vollständig Tatsache des Innenlebens geblieben ist. Denn man kann unmöglich behaupten, dass das Verstreichenlassen der Frist eine konkludente Handlung darstelle, welche eine Verzeihungserklärung enthalte. Zeitablauf ist lediglich ein Ereignis. Eine konkludente Handlung muss immer wenigstens einen nächsten Zweck haben (z. B. die Duldung von Liebkosungen, Wiederaufnahme des Verkehrs etc.), im blossen Zeitablauf ist aber ein solcher nicht enthalten oder braucht es wenigstens nicht zu sein.

So gut sich auch nun diese Auffassung vom § 532 B. G. B. für eine Charakterisierung der Verzeihung im Sinne des B. G. B. als reine Tatsache des Innenlebens verwerten liesse, erscheint es uns doch zum mindesten sehr zweifelhaft, ob das B. G. B. wirklich den Ausschluss des Widerruf durch Zeitablauf aus einer zu vermutenden Verzeihung hat herleiten wollen. Wir möchten behaupten: Der Zeitablauf ist durch positiven Rechtsatz aus Zweckmässigkeitsgründen in seinen Wirkungen der Verzeihung gleichgestellt, weil allerdings wohl die Erfahrung lehrt, dass dann meist eine Verzeihung stattgefunden haben wird. Im einzelnen Fall mag sie darum doch nicht vorhanden sein und wird auch oft nicht da sein, indem der Schenker sich um das Geschenk und den Beschenkten nicht mehr kümmert und so die Zeit, ohne verziehen zu haben, verstreichen lässt.

Im § 533 wird der Verzeihung der Verzicht gegenübergestellt. Durch seine Wirkung gegenüber dem Widerrufsrecht unterscheidet er sich von dem Erlassvertrage. Auch diese Gegenüberstellung beweist, dass das B. G. B. die Verzeihung lediglich als inneren Vorgang auffasst. „Als Rechtshandlung angesehen, konnte sie keinen andern Inhalt haben, als der Verzicht auf das Widerrufsrecht,“[1]) eine besondere Erwähnung des letzteren wäre mithin überflüssig.

Nimmt man an, dass der Verzicht einseitig geschehen könne, so liegt in der Einseitigkeit eine Gleichartigkeit mit der Ver-

1) Planck, S. 294, Anm. 2 zu § 532. Oertmann, S. 252.

zeihung. Der Verzicht ist aber vornehmlich ein Mittel, trotzdem man nicht verzeiht, sich des Widerrufsrechts zu entäussern z. B. deshalb, weil man es unter seiner Würde hält, das Geschenk zurückzufordern.[1]) Es würde also immer besonderer Vorsicht bedürfen, in einer Verzichtserklärung eine konkludente Handlung zu erblicken, welche gleichzeitig den Schluss auf Verzeihung zulässt. Ist z. B. bei der rechtsgeschäftlichen Verzichtserklärung ein Widerspruch zwischen Erklärungs- und Wirkungswillen, so könnte ja, wie wir oben sahen, das Widerrufsrecht wegfallen, weil immerhin darin eine Verzeihung erblickt werden könnte. Aber nur eine genaue und peinliche Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse und eine Bezugnahme auf das sonstige Verhalten des Schenkers würde diese Annahme rechtfertigen.

§ 21.

Die Geltendmachung der Verzeihung.

Dieselbe geschieht, wie wir sahen, durch Einwand oder Replik. Als Einwand, welcher den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft, kann sie der Zwangsvollstreckung gegenüber nicht mehr geltend gemacht werden. Das wäre ja nur statthaft, wenn sie nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung geschehen wäre, sie hat aber schon dem Forderungsrecht gegenüber keine Wirkung. Zur Begründung der Einwandsklage nach C. P. O. § 767 bedürfte es eines nachträglichen Erlassvertrages.

Zur Begründung der Klage auf Herausgabe gehört die Behauptung des groben Undanks und des ausgeübten Widerrufs. Das muss nötigenfalls bewiesen werden. Der Nachweis des ausgeübten Widerrufsrechts wird aber wohl meist deshalb nicht praktisch werden, weil in der Erhebung der Klage jedenfalls die Ausübung des Widerrufs liegt. Demgegenüber behauptet der Beklagte, dass das in der Klage ausgeübte Widerrufsrecht durch Verzeihung erloschen sei. Er macht also eine rechtsverneinende Einwendung, deren Beweis nach allgemeinen Grundsätzen ihm obliegt.

Dasselbe gilt wenn die Erben des Beschenkten die Verzeihung ihrem Erblasser gegenüber einwenden. Ihnen gegenüber kann in der Klage nur das Forderungsrecht geltend gemacht werden, das durch den Widerruf gegenüber dem Beschenkten zu seinen Lebzeiten entstanden ist. Der Nachweis des Widerrufsrechts und des erfolgten Widerrufs gebühren demnach dem

[1]) Dasselbe könnte man oben beim Zeitablauf sagen.

Kläger. Ist das Widerrufsrecht durch den groben Undank und das Forderungsrecht durch den Widerruf einmal entstanden, so muss nach allgemeinen Grundsätzen das Fortbestehen desselben bis zum Gegenbeweise angenommen werden. Diesen hätten dann, wenn der Schenker nach dem Widerruf gestorben ist, die Erben durch den Nachweis, dass eine Verzeihung vor dem Widerruf erfolgt ist, zu führen.

§ 22.

Die Vertretung des Schenkers, insbesondere durch die Erben.

Es handelt sich hier natürlich nur um Fälle, in denen eine scheinbare Vertretung bei dem Akte der Verzeihung vorliegt (Vgl. § 12 d. Abh.).

Wenn die Verfehlung sich gegen einen nahen Angehörigen des Schenkers richtet, so ist zwar tatsächlich (zeitlich) der Angehörige der in erster Linie verletzte. Was aber die Beziehungen des Schenkers zum Beschenkten anlangt, so kommt natürlich nur die in dieser Art des groben Undanks herbeigeführte Verletzung des Schenkers in Betracht. Zeigt der verletzte Angehörige auch eine versöhnliche Gesinnung, so ist das für den Schenker selbst gleichgiltig. Man kann eine rechtliche Wirkung dieser Gesinnung auch nicht so konstruieren: Verzeiht der verletzte Angehörige, so gilt diese Verzeihung als im Namen und an Stelle des Schenkers geschehen. Das bedürfte einer positiven Vorschrift, weil es dem sonstigen Begriff der Verzeihung widerspricht. Wenn der Schenker zu dem verletzten Angehörigen vielleicht äussert: „Verzeihst Du, so will ich auch verzeihen", so liegt darin keine Vollmacht, in seinem Namen zu verzeihen, sondern eine bedingte Erklärung. Über die Wirkungen einer solchen entscheiden nach den oben aufgestellten Grundsätzen die besonderen Umstände. Geht aus diesen hervor, dass es lebhafter Wunsch des Schenkers war, mit dem Beschenkten wieder in Frieden zu leben, dass also jene Erklärung nur gewissermassen anstandshalber gegeben war, so hat er eben in Wahrheit verziehen.

Das B. G. B. gibt den Erben (Intestat- wie Testamentserben) die Widerrufsbefugnis, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder am Widerruf gehindert hat. (§ 530 II.) Es fragt sich nun, ob § 532 nicht dahin zu erweitern wäre: Der Widerruf der Erben ist durch eine Verzeihung derselben gleichfalls ausgeschlossen. Die Beantwortung hängt davon ab, welchen Charakter man dem Widerrufsrecht der Erben

gibt. Die Bestimmung des § 530, II. ist nur eine scheinbare Ausnahme von der Unvererblichkeit des Widerrufsrechts. Der Hauptgrund für den Übergang liegt zweifellos darin, dass der Schenker am Widerruf gehindert ist. Es würde also, wenn das Recht nicht auf die Erben überginge, gerade durch den Beweis der grössten Undankbarkeit der Effekt erzielt werden, dass der Besitz des Geschenks unantastbar bleibt. Dem darf natürlich nicht so sein. Das Gesetz nimmt in diesem Falle an, dass der Schenker sicher das Widerrufsrecht ausgeübt hätte, wenn er dazu nicht ausser stande gesetzt wäre. Wenn der Grund der Unvererblichkeit sonst darin liegt, dass man in Ungewissheit ist, ob der Schenker das Widerrufsrecht auch wirklich ausgeübt hätte, so ist hier der Grund der Vererblichkeit, dass man es als ganz gewiss behandelt, dass er es ausgeübt hätte. Es handelt sich also um eine Repräsentation des Schenkers selbst durch seine Erben. Deshalb ist es u. E. falsch, wenn von einer selbständigen Entstehung des Widerrufsrechts in der Person der Erben gesprochen wird.[1]) Man müsste ihnen dann auch die Möglichkeit der Verzeihung gewähren. U. E. machen die Erben selbstständig nur das Forderungsrecht geltend, das Widerrufsrecht aber als persona defuncti. Deshalb können die Erben, mögen sie auch in freundschaftlichem Verkehr mit dem Beschenkten bleiben, nicht verzeihen.

§ 23.

Die Verzeihung bei besonderen Arten der Schenkung.

Die Schenkung von Todeswegen hatte nach römischem Recht die Besonderheit, dass sie kraft Gesetzes ihren Bestand verlor, wenn der schenkungsbegründende Wille des Schenkers aus irgend einem Grunde nachträglich wegfällt. Es war also eine Widerrufsbefugnis kraft blosser Willensänderung gegeben, ohne dass sie an groben Undank geknüpft war. Das B. G. B. stellt besondere Vorschriften für die Schenkung von Todeswegen nicht auf. Es unterscheidet, ob ein blosses Schenkungsversprechen von Todeswegen vorliegt oder eine bereits vollzogene Schenkung. Im ersten Falle finden die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen, im letzteren Falle die über Schenkungen unter Lebenden Anwendung. Hier ist also der Widerruf an eine schwere Verfehlung, die sich als grober Undank darstellt, ebenso wie sonst gebunden und die Vorschriften über Verzeihung können gleichfalls Anwen-

---

1) Vergl. Kuhlenbeck, von den Pandekten z. B. G. B., S. 232.

dung finden. Wird aber auf ein Schenkungsversprechen mortis causa das Recht der letztwilligen Verfügungen angewendet, so ergibt sich schon aus dem Begriffe „letztwillige", dass sie bis zu dem Tode des Schenkers frei widerruflich sein müssen. (§ 2253 B. G. B.) Die Freiheit der Widerruflichkeit ist daher auch unabhängig von einem durch den Beschenkten bewiesenen Undank und einer gewährten Verzeihung.

Die Besonderheiten der Schenkung unter Ehegatten sind vom B. G. B. ebenfalls beseitigt worden, sie sind, „wie unter Fremden gültig".[1]) Dagegen hat das B. G. B. bei dieser Schenkungsgattung eine besondere Widerrufsbefugnis im § 1584 eingeführt: Ist ein Gatte allein im Ehescheidungsurteil für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Braut- oder während des Ehestandes gemacht hat, widerrufen. Nun kann während der Ehe sich ein Ehegatte einer schweren Verfehlung schuldig machen, die nicht zugleich einen Scheidungsgrund abgibt, wie z. B. einer erheblichen Vermögensbeschädigung des andern. Dennoch ist u. E. die Schenkung wegen groben Undanks während der Ehe nicht widerruflich.[2]) Denn das hiesse neben die kraft des Liebes- und Treueverhältnisses der Ehe bestehende Dankbarkeitspflicht noch eine besondere auf Grund von Schenkungen setzen. Wenn auf Grund einer Verfehlung aber die Ehe geschieden wird, ist Grund des Widerrufs der Schenkung nicht der grobe Undank, sondern die Auflösung der Ehe. Wie demnach eine Verzeihung nach Trennung der Ehe für diese unerheblich ist, so ist sie es auch für den aus der Auflösung hervorgegangenen Widerrufsgrund. Dieser kann daher nur durch Fristablauf, Tod des Schenkers oder Beschenkten, sowie durch Verzicht des Widerrufsberechtigten zum Erlöschen gebracht werden. Vor Trennung der Ehe lässt es sich ja wohl denken, dass der Ehegatte als Schenker die schwere Verfehlung verzeihen möchte, als Ehegatte aber dazu ausser stande ist. Das käme aber wieder auf eine Statuierung verschiedener rechtlicher Eigenschaften hinaus, deren Träger die Person in der Ehe sein könnte, was aber mit dem Wesen der Person wie der Ehe unvereinbar ist. So ist es unmöglich, als Schenker zu verzeihen, als Ehegatte aber nicht zu verzeihen, um sich das Recht auf Scheidung zu erhalten.

---

1) Vergl. A. L. R. II, 1, § 310.
2) Vergl. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1584.

II. Die Verzeihung im Rechte der Ehescheidung.

a. Modifikation des Begriffs und der juristischen Natur der Verzeihung für die besonderen Verhältnisse im Ehescheidungsrecht.

§ 24.

Zur Erfassung des Begriffs der Verzeihung und seiner Besonderheiten im Ehescheidungsrecht müssen wir zunächst einen Blick auf die Grundlagen desselben im B. G. B. werfen.

Die krassen Gegensätze, die im Ehescheidungsrechte der bisherigen Rechte hervortraten, ergeben sich aus der verschiedenen Auffassung vom wahren Wesen der Ehe. Das B. G. B. hat in dieser Beziehung glücklich eine Mittellinie gefunden. Die Ehe ist nach ihm eine sittliche und rechtliche Ordnung, die ihrem Wesen nach unauflöslich ist. Nur wo die sittlichen Grundlagen der Ehe und ihre natürlichen Voraussetzungen durch die Schuld des einen zerstört sind, wird die Scheidung zugelassen. Voraussetzung dieser ist also eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses. Hier müssen wir nun unterscheiden zwischen den absoluten und relativen Scheidungsgründen. Während bei ersteren ohne weiteres angenommen wird, dass durch sie die Ehe zerrüttet ist, bedarf es bei letzteren einer besonderen Feststellung, ob sie auch tatsächlich diese Folge gehabt haben. Die Tatsache der Vernichtung der ehelichen Gesinnung des gekränkten Ehegatten und die daraus folgende Zerrüttung der Ehe ist aber im wesentlichen ein Ergebnis seiner Gedanken und Empfindungen. Fühlt er die gegen ihn gerichtete Verfehlung nicht so schwer, sodass seine eheliche Gesinnung erhalten bleibt, ja ist es ihm möglich, die Schuld des andern Ehegatten zu verzeihen, so kann von seinem Standpunkt aus die Ehe nicht als zerrüttet angesehen werden und ihm die Fortsetzung der Ehe billigerweise zugemutet werden. „Bei den relativen Scheidungsgründen liegt diese Folgerung schon im Prinzipe der Relativität."[1]) Ist ein solcher verziehen, so fällt die erforderliche Feststellung der Zerrüttung des Verhältnisses natürlich negativ aus: es fehlt dann an einer begrifflichen Voraussetzung für das Vorhandensein eines Scheidungsgrundes. Da aber bei den absoluten Gründen eine Zerrüttung als feststehend angenommen wird und deshalb für sie zum mindesten eine ausdrückliche Bestimmung über ihre Beseitigung durch Verzeihung notwendig war, so hat man bei der Wichtigkeit der Frage, „im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes und um Missgriffen zu begegnen es für ratsam erachtet, die Vorschrift von der Verzeihung ganz allgemein zu geben."[2])

[1])[2]) Motive IV, S. 602.

Schon aus diesem Zusammenhange ist zu entnehmen, dass auch auf diesem Gebiete die Verzeihung nichts anderes darstellt als einen inneren Vorgang in der Seele eines Ehegatten, der juristisch sich als Tatsache kennzeichnet. Im Sinne des § 1570 müsste daher ihre Definition vielleicht so lauten: Die Verzeihung ist jene im Gemüt des verletzten Ehegatten sich vollendende Tatsache, die, wenn sie durch irgend ein Verhalten des Ehegatten der Aussenwelt in Erscheinung tritt, erkennen lässt, dass die Verfehlung die von ihr vermutete Zerrüttung der Ehe nicht zur Folge gehabt hat, und aus diesem Grunde das Erlöschen des Scheidungsgrundes hervorruft.

Bevor wir aber auf die rechtliche Behandlung der Verzeihung im B. G. B. auf diesem Gebiete näher eingehen, mag noch ein Punkt erwähnt sein, der die Auffassung desselben allgemein beleuchtet. Wenn wir einen Blick auf den bisherigen Rechtszustand in Deutschland werfen, so sehen wir, dass das B. G. B. gegenüber einem grossen Teil der bisherigen Rechte die Ehescheidung wesentlich erschwert. Muss nicht diese Erschwerung der Scheidung, wie sie vom Gesetze im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe erstrebt wird, auch ihre Wirkung auf die Verzeihung äussern? Gewiss wird man im Geiste des B. G. B. handeln, wenn man die Verzeihung als vornehmstes Mittel, welches der Erhaltung des gestörten, ehelichen Verhältnisses dient, in liberalster Weise und mit möglichstem Entgegenkommen behandelt. Ein freier Zug geht, was die Verzeihung anbetrifft, durch das B. G. B.: Das freie richterliche Ermessen wird nicht durch die Aufstellung kasuistischer Regeln beschränkt, wie wir es beim A. L. R. sahen. Es wird ihm ein weiter Spielraum gelassen, der aber gerade darum zu einer um so genaueren Prüfung der Besonderheiten des einzelnen Falles verpflichtet.

b. Rechtliche Behandlung der Verzeihung.

1) Besonderheiten der Verzeihungserklärung.

§ 25.

Ausdrückliche und stillschweigende Erklärung.

Wenn wir hier auf besondere Ausdrucksarten der Verzeihung näher eingehen, so geschieht das nicht deshalb, weil das im allgemeinen gesagte auf diesem Gebiete nicht anwendbar wäre. Doch was den Ausdruck der Verzeihung anlangt, so liegen hier in der Tat eine Reihe von Eigentümlichkeiten vor, die auf den andern

Gebieten nicht oder wenigstens nicht in dem Masse auftreten. Bei der Innigkeit sämtlicher Lebensbeziehungen der Eheleute, schon aus dem Zusammenwohnen, dem täglichen Verkehr, der Leistung der ehelichen Pflicht, der gegenseitigen Vertretung ergibt sich die Notwendigkeit einer Reihe von Handlungen gegeneinander, die unter andern Umständen schon als Verzeihung angesehen werden könnten, hier aber noch keineswegs diesen Schluss zulassen. So verfiel das A. L. R. auf das Radikalmittel, durchaus „ausdrückliche" Verzeihung zu verlangen. Es dürfte auch für unsere Zwecke interessant sein, zu sehen, wie die Praxis diesen Begriff der Ausdrücklichkeit praezisiert hat; zugleich werden uns damit eine Reihe von konkludenten Handlungen vor Augen gestellt, welche heute sehr wohl einen Schluss auf Verzeihung zulassen würden.

Im Urteil[1]) IV. Civ. Sen. d. R.-G. vom 21. 9. 1885 wird entschieden: „Der § 720 II, 1 A. L. R., auf Grund dessen der Berufungsrichter die Ehescheidungsklage zurückweisst, stellt die Voraussetzung auf, dass die Beleidigung ausdrücklich verziehen sei. Der Berufungsrichter folgert die ausdrückliche Verzeihung aus dem Inhalt der nach dem fraglichen Auftritt gewechselten Briefe und dem zärtlichen Verhalten (!) der Parteien, ohne indess eine ausdrückliche Erklärung der Verzeihung festzustellen. Es ist zwar unbedenklich in der Aussöhnung der Parteien eine Versöhnung zu finden (!), aber eine auf einen Zwist folgende Aussöhnung stellt deshalb noch keine ausdrückliche Verzeihung der vorgefallenen Tätlichkeiten dar. . . . Das Reichsgericht hat als Erfordernis einer ausdrücklichen Verzeihung aufgestellt, dass eine Aeusserung des Willens geschehen sei, bei welcher der Wille zum unmittelbaren Ausdruck gekommen und man einer Schlussfolgerung auf das Vorhandensein des Willens aus Indicien, selbst wenn diese schlüssig erscheinen möchten, überhoben sei." Diese Ueberspannung eines an sich richtigen Prinzips, dass eben nicht in jeder Annäherung eine Verzeihung gefunden werden soll, ist vom B. G. B. vermieden worden. Es lässt auch hier natürlich die stillschweigende Erklärung zu, sofern aus ihr sicher eine Folgerung auf das Dasein oder Nichtdasein der Verzeihung gezogen werden kann.

Bei der Beurteilung einer stillschweigenden Verzeihungserklärung wird es, ähnlich wie bei den relativen Scheidungsgründen, auf Stand und Lebensgewohnheiten der Ehegatten ankommen.

---

[1]) Vergl. Hergenhahn I, S. 98, 99, ferner die ebenda im Bd. II, S. 54, 55 angeführten Entscheidungen des R.-G.

Oft werden schon persönliche Aufmerksamkeiten, die über das Mass gewöhnlicher Höflichkeit hinausgehen, beispielsweise Geschenke oder Zärtlichkeiten als Verzeihung angesehen werden können; auch die freiwillige, ehrlich gemeinte Rückkehr der Frau, die aus Furcht vor Misshandlungen sich heimlich entfernt hat, muss als solche aufgefasst werden. Die blosse Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft mit dem schuldigen Ehegatten dagegen kann, wenn sie nicht mit den äusseren Merkmalen eines friedlichen Einverständnisses verbunden ist, noch nicht als Verzeihung aufgefasst werden. Auch das Zusammenschlafen in einem Raume oder in einem Bett lässt den Schluss auf Verzeihung dann nicht zu, wenn dasselbe durch den Mangel an geeigneten Räumen oder an Betten veranlasst ist.[1])

Eine ausdrückliche Erklärung zu fordern, hat insofern den Vorzug, als bei derselben wenigstens klar ist, dass der verletzte Ehegatte eine sichere und vollständige Kenntnis von der begangenen Verfehlung gehabt hat. Wir können uns hier auf das S. 26 d. Abh. gesagte beziehen. Ohne eine solche ist eine giltige Verzeihung gar nicht möglich. Die Kenntnis muss auch eine überzeugende sein. So lange er dem Klatsch nicht glaubt, ist die Kenntnis noch keine überzeugende. Dass auch dem verzeihenden Ehegatten die ganze Schwere des Verschuldens bekannt sein muss, ist ebenfalls klar.[2]) Alle Handlungen also, die vor dieser vollständigen und überzeugenden Kenntnis dem anderen Ehegatten gegenüber vorgenommen sind, tragen nicht den Charakter von Verzeihungserklärungen.

§ 26.

Die Leistung der ehelichen Pflicht.

Die viel erörterte Frage, ob und in welchem Umfange — ob allein oder nur im Verein mit sontigen schlüssigen Handlungen — die eheliche Beiwohnung als stillschweigende Verzeihung zu betrachten sei, ist vom B. G. B. nicht erledigt worden, angeblich „weil es an einem Bedürfnis, nach der einen oder andern Seite hin einzugreifen, fehle.“ In der Tat macht es die Fülle der hier auftauchenden Möglichkeiten misslich, eine positive Regel aufzustellen. Die Lösung bleibt daher am besten der Wissenschaft und Praxis überlassen. Ein Blick auf die bisherige Praxis zeigt jedoch, dass

---

[1]) Vergl. Lüttgert S. 221. Ferner Seufferts Archiv, Bd. 10. Nr. 176. S. 236; Bd. 14 Nr. 144, S. 39.

[2]) Verg. besonders Seufferts Archiv 41. Bd., S. 293, Nr. 192.

in ganz verschiedener Weise dabei vorgegangen wurde. Lüttgert[1]) führt einen besonders markanten Fall einer Lösung aus der Praxis des französischen Rechtsgebiets an, der für uns deshalb interessant ist, weil der Code civil wie das B. G. B. keine besondere Bestimmung über diesen Punkt enthält. Der Appellationsgerichtshof in Cöln äussert sich: „Aus der blossen Tatsache der ehelichen Beiwohnung könne kein Schluss auf die Versöhnung gezogen werden, wenn es an sonstigen, dieser Tatsache vorangegangenen oder nachfolgenden Umständen gebräche, die zu einem solchen Schluss berechtigen könnten. In der Tatsache des Beischlafs sei eine Operation mehr des animalischen als des geistigen Menschen zu sehen, während die Verzeihung früherer Beleidigungen als ein Akt des Verstandes weit mehr voraussetze als die blinde Befolgung eines Instinktgesetzes."

Gegen die Bestimmung des § 722, II, 1 A. L. R., wonach in ähnlicher Weise bloss aus Leistung der ehelichen Pflicht nicht auf Verzeihung geschlossen werden sollte, wurde schon bei Entstehung des A. L. R. energisch Front gemacht, ohne dass allerdings die Stimmen der Gegner dieser Bestimmung durchdrangen.[2]) Auch Dernburg hält sie für einen offenbaren Missgriff. Der Anschauung, die wir uns im Sinne des B G. B. bilden müssen, dürfte am meisten die der gemeinrechtlichen Praxis entsprechen.

Wir möchten den Grundsatz aufstellen, dass die freiwillige Leistung der ehelichen Pficht von seiten des unschuldigen Ehegatten den ihm bekannten Ehescheidungsgrund in der Regel aufhebt. „In der Regel" will aber bedeuten, dass nun nicht unbedingt mit der ehelichen Beiwohnung die Annahme der Verzeihung eintreten muss, sondern dass die obwaltenden Umstände sehr wohl derartige sein können, dass die Verzeihung trotzdem ausgeschlossen erscheint. Zweifelhaft wird die Verzeihung namentlich dann sein, wenn es sich um Ehescheidung wegen Misshandlungen handelt. Man könnte daher sehr wohl fordern, dass der schuldige Ehegatte, der die Einrede der Beischlafsvollziehung gebraucht, in diesem Falle beweisen müsste, dass sie freiwillig und ohne Furcht erfolgt sei.[3])

Die innere Berechtigung der Ansicht, dass die Verzeihung in der ehelichen Beiwohnung zu finden sei, drückt ein Erkenntnis

---

[1]) Lüttgert, a. a. O. S. 225.

[2]) Vgl. die Äusserungen von Koch und von Grolmann, angeführt bei Lüttgert, S. 230, vgl. Urt. R.-G. vom 2. 12. 84, 21. 10. 84, 29. 5. 83, bei Hergenhahn Bd. I, S. 113 ff.

[3]) So auch Lüttgert S. 232.

des O. A. G. zu Rostock von 1865[1]) höchst zutreffend mit folgenden Worten aus, denen wir uns nur anschliessen können: „Wenn ein Ehegatte, ungeachtet seiner Kenntnis von dem Vorhandensein eines für ihn begründeten Anspruchs auf Ehescheidung, die eheliche Gemeinschaft fortsetzt, so tritt nicht etwa nur die eine Möglichkeit des Gegenbeweises zulassende Praesumtion der Verzeihung ein, sondern es liegt eine Handlung vor, welche das Verhältnis der Ehegatten in ihren innigsten, ebenso rechtlichen wie sittlichen, nur durch das Band der Ehe gestatteten Beziehungen aufrecht erhält und eben deswegen als ein unbedingter Verzicht auf Geltendmachung seines bereits existenten und ihm bekannten Scheidungsanspruchs behandelt werden muss, indem es als ein nicht zu duldender und mit der Heiligkeit der Ehe unvereinbarer Widerspruch erscheint, wenn ein Ehegatte die von ihm durch den Beischlaf tatsächlich vollzogene Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Ehe nicht zugleich rechtlich als eine solche gelten lassen wollte."

Demgegenüber kann sich die Ehefrau auch nicht darauf berufen, dass sie geglaubt hätte, zur Gestattung des Beischlafs, so lange der Richter die Ehe noch nicht geschieden habe, rechtlich verpflichtet gewesen zu sein. Dem ist entgegen zu halten, dass das nichts anders bedeutet, als eine freie Erfüllung der durch die Ehe begründeten Pflichten, also eine Fortsetzung der Ehe und damit eine Verzeihung. Zudem gewährt der § 1353 Abs. 2 der Frau das Recht, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, also auch den Beischlaf, wenn sie berechtigt war, auf Scheidung zu klagen.

2) Die Wirkungen der Verzeihung.

§ 27.

Volle Wirksamkeit der Verzeihung.

In Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht bestimmt auch das B. G. B., dass das Recht auf Scheidung durch Verzeihung erlischt. Das, was jene rechtfertigen könnte, die Zerrüttung des ehelichen Lebens, ist ja nun vom Standpunkt des Berechtigten nicht mehr vorhanden.

Es fragt sich, ob das B. G. B. auch einer Verzeihung, die erst nach Anstellung der Klage erfolgt, noch diese Wirkung beimisst. Der Code civil enthält eine ausdrückliche Bestimmung,

---

[1]) Seufferts Archiv Bd. 22, Nr. 108.

dass vor wie nach Anstellung der Scheidungsklage wirksam verziehen werden könne. Was die bisherige Praxis anlangt, so entnahm die preussische aus dem Wortlaut des § 720, II, 1 A. L. R., dass vom Gesetz eine vor Anstellung des Scheidungsprozesses stattgefundene Verzeihung vorausgesetzt werde und dass daher eine Verzeihung unwirksam sei resp. der Beklagte mit dem Einwand der Verzeihung nicht gehört werde, wenn der verzeihende Ehegatte nicht zugleich die Klage zurücknähme.[1]) In der Theorie bekennt sich Förster zu dieser Ansicht der beschränkten Wirksamkeit der Verzeihung, während Dernburg die Verzeihung auch während des Scheidungsprozesses uneingeschränkt zulassen will.

Es ist nicht einzusehen, weshalb die Verzeihung, die doch als seelischer Vorgang an keine Form und Frist geknüpft ist, mit Anstellung der Klage sich nun auf einmal in der Form der Klagezurücknahme äussern müsse. Wird doch in der Klage auf Scheidung nur ein Recht geltend gemacht, dass aus der Zerrüttung der Ehe folgt und daher jederzeit hinfällig wird, wenn die Zerrüttung geheilt ist. Auch würde diese Beschränkung der Zulassung der Verzeihung wiederum zu einer Erschwerung der Aufrechterhaltung der Ehe führen, die nicht im Geiste des B. G. B. liegt. Eine Verzeihung, die während des Prozesses erfolgt ist, würde also nach B. G. B., wenn sie durch den Beklagten geltend gemacht wird, zweifellos zur Abweisung der Klage führen.

§ 28.

Beschränkte Wirksamkeit der Verzeihung: Wiederaufleben verziehener Gründe zur Unterstützung neuer.

Wie bemerkt kann die Verzeihung nie die Wirkung haben, dass sie die Verfehlung selbst auslöscht. Auch hier äussert sie ihre Wirkung nur in der Richtung, dass sie das Recht auf Scheidung beseitigt. Sonst aber kann die Verfehlung gegenüber dieser nur beschränkten Wirksamkeit der Verzeihung immer noch gewisse Folgen äussern, so in den Fällen der §§ 1573 und 1574 B. G. B.

§ 1573 B. G. B. bestimmt: „Tatsachen, auf die eine Scheidung nicht mehr gestützt werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.“ Eine ähnliche Bestimmung enthielt bereits der Code civil im Art. 273.

---

[1]) Preuss. Obertribunal, Präjudiciensammlung Bd. I Nr. 1090 bei Hergenhahn II, S. 55, 90, 91.

Zunächst[1]) ist festzustellen, dass nur von Unterstützung eines neuen Scheidungsgrundes gesprochen wird. Demnach tritt nicht etwa der durch Verzeihung erloschene Scheidungsgrund wieder als Klagegrund neben den neuen. Es wird dem Kläger nur die Befugnis gewährt zur Unterstützung d. h. zur besseren Glaubhaftmachung, Charakterisierung, Erschwerung des gegenwärtigen Klagegrundes auf den vorigen zurückzugreifen. Nur insofern hat die Verzeihung den früheren Grund nicht getilgt. Daraus ergeben sich wichtige Folgerungen: Träte der verziehene Scheidungsgrund als Klagegrund neben den neuen, so müssten die besonderen Wirkungen, die an gewisse Verfehlungen geknüpft sind, auch wieder aufleben können. Vor allem würde er im Urteil mit dem neuen als Scheidungsgrund festgestellt werden müssen. Daraus ergäben sich für den jetzt Beklagten Gefahren, die er längst für beseitigt halten konnte. War z. B. der frühere Grund ein Ehebruch, so könnte er jetzt noch nach § 172 St. G. B. bestraft werden. Eine Ehe mit der Person, mit der er damals die Ehe gebrochen, könnte nach § 1312 B. G. B. nicht eingegangen werden. Es ergibt sich ferner daraus, dass die Ansicht über die Irrelevanz der einer Verzeihung zugefügten Bedingungen die richtige ist. Wenn wirklich eine Verzeihung unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung möglich wäre, so wäre es folgerichtig bei Existenz der Bedingung, also hier dem Eintritt des neuen Scheidungsgrundes, das Aufleben des bedingt verziehenen Scheidungsgrundes in ganzer Wirksamkeit anzunehmen, zumal die Zufügung der Bedingung gerade den Zweck haben wird, den alten Grund neben einem eventuellen neuen zur Verfügung zu haben.

Im Gemeinen Rechte liess man das Wiederaufleben verziehener Pflichtverletzungen namentlich dann zu, wenn die neue Verfehlung mit der verziehenen gleichartig war. Es ist aber nicht daran zu zweifeln, dass auch ungleichartige Tatsachen zur Unterstützung geltend gemacht werden können.[2]) In den ersten Fällen liegt die Sache ziemlich einfach. Eine wertvolle Unterstützung wird namentlich bei den relativen Scheidungsgründen die Möglichkeit des Zurückgreifens auf einen früheren gleichartigen bilden, indem dann, wenn dem Richter der neue nicht genügend bewiesen oder nicht genügend schwerwiegend zu sein scheint, um daraus einen Schluss auf vollständige Zerrüttung der Ehe zu ziehen, das alte Vorkommnis dazu dienen kann, ihm diese Überzeugung beizubringen. Schwieriger sind die Fälle der zweiten Art. Es lässt

---

[1]) Vergl. zum folgenden Hergenhahn, II, S. 113 ff, I. S. 138.
[2]) Vergl. Hergenhahn II, S. 114.

sich jedoch denken, dass bei einer Scheidungsklage wegen grober Misshandlung auf einen früheren Ehebruch zurückgegriffen wird, um die moralische Verworfenheit des Beklagten zu charakterisieren. Auch die Behauptung der Lebensnachstellung wird an Glaubwürdigkeit gewinnen, wenn auf Ehebrüche mit einer bestimmten Person hingewiesen werden kann.

Bezüglich des Wiederauflebens stehen den verziehenen gleich die durch Zeitablauf erloschenen, sowie diejenigen Tatsachen, welche gemäss § 616 C. P. O. als selbständiger Klagegrund nicht mehr geltend gemacht werden können.

§ 29.

Beschränkte Wirksamkeit der Verzeihung: Wiederaufleben verziehener Scheidungsgründe bei der Schuldfrage.

§ 1574 B. G. B. bestimmt: „Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urteil auszusprechen, dass der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt. Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erachtet, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären.

Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf erloschen ist, zur Zeit des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen."

Uns interessieren nicht die Fälle, in denen der Beklagte eine Widerklage, aus Gewissensbedenken vielleicht, nicht anstellen *will*, sondern diejenigen, wo er sie nicht anstellen *kann*.

Obwohl das A. L. R. keine derartige Bestimmung hat, hat die Praxis doch die Notwendigkeit einer solchen Berücksichtigung verziehener Scheidungsgründe anerkannt. Es wurde aber dabei gefordert, dass beide Teile gleichmässig durch ihr Verhalten auf die Lösung des ehelichen Verhältnisses hingewirkt hätten. Dieses setze aber voraus, dass zwischen dem verziehenen Vergehen und dem scheidungsbegründenden Verschulden des andern Teils eine, wenn auch noch so entfernte, Beziehung bestände. Diese ist aber dann nicht mehr zu finden, wenn die verziehenen Gründe zeitlich sehr weit zurückliegen.

Diese Erwägung hat das B. G. B. zu der sehr berechtigten

Bestimmung geführt, dass der Beklagte die verziehene Verfehlung nur dann wieder heranziehen kann, wenn sie ihn noch zur Zeit des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigte, auf Scheidung zu klagen. Wenn also der jetzt Beklagte dem jetzigen Kläger einen Ehebruch verziehen hatte und erst darauf selbst einen solchen begeht, so kann er auf den verziehenen nicht zurückkommen. Die beiden Verfehlungen müssen zu irgend einem Zeitpunkt mit Klage ausgerüstet einander gegenüber gestanden haben. Nur dann ergibt sich mit voller Sicherheit, dass die Ehe durch die Schuld beider eine zerrüttete war. Wenn die Verfehlungen beider zu einer Zeit gleichberechtigt gegenüberstanden, erscheint es menschlich, dass der jetzt Beklagte geglaubt hat, der nunmehrige Kläger werde seinen Scheidungsgrund auch nicht geltend machen, und deshalb muss man ihm billigerweise wenigstens den Antrag auf Schuldigerklärung des Klägers gestatten, wenn er schon seinen Scheidungsgrund nicht mehr benutzen kann.

3) Inwieweit ist in sonstigen Erlöschensgründen des Rechts auf Scheidung eine Verzeihung zu sehen?

§ 30.

Bedeutet der Fristablauf eine stillschweigende Verzeihung.

Im § 1571 bestimmt das B. G. B.: „Die Scheidungsklage muss in den Fällen der § 1565 bis 1568 binnen 6 Monaten von dem Zeitpunkte an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erhält. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes 10 Jahre verstrichen sind.

Die Frist läuft nicht, so lange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage anzustrengen, so läuft die Frist vom Empfange der Aufforderung ab.“[1])

Auch hier, wo der Fristablauf in gleicher Weise wie die Verzeihung das Recht zur Lösung der zwischen zwei Personen bestehenden Beziehungen ausschliesst, können wir die Betrachtungen anstellen, die wir beim Fristablauf gegenüber dem Schenkungswiderruf gemacht haben. Auch an dieser Stelle wird die Behauptung aufgestellt — wenn wir ihn recht verstehen, tut das Lüttgert auf Seite 223 a. a. O.[2]) —, dass die tilgende

[1]) Vgl. die im § 4 angeführte Bestimmung des A. L. R.
[2]) Vgl. auch Hergenhahn I, S. 100.

Wirkung des Zeitablaufs erst dadurch ihre innere Berechtigung erhält, dass man in ihm eine Verzeihung vermutet. Demnach stelle der Fristablauf nichts anderes als ein gesetzlich statuiertes Offenbarungsmittel der Verzeihung dar, welches dann eingreife, wenn kein anderes Erkenntnismittel zu erblicken sei. Er sei aber ein solches Offenbarungsmittel, welches nicht etwa nur mangels eines sonstigen Ausdruckes der Verzeihung „eine durch Gegenbeweis zu widerlegende Vermutung des Verzeihungswillens" begründe, sondern eine praesumtio juris et de jure darstelle und dadurch der wirklichen Verzeihung vollständig gleichstehe.

Haben wir uns schon oben bei dem Fristablauf gegenüber dem Schenkungswiderruf gegen diese Ansicht erklärt, die durch Wortlaut oder Sinn des Gesetzes nirgends eine Stütze erhält, so tun wir das auch hier aus vielleicht noch triftigeren Gründen. U. E. erhält die Ausschlussfrist durch dieses Hineintragen des Verzeihungsgedankens juristisch einen unrichtigen Charakter. Richtig ist nur, dass Fristablauf und Verzeihung bezüglich ihrer Wirkungen gegenüber dem Scheidungsrecht vom Gesetz gleichgestellt sind. Zugegeben kann auch werden, dass öfters in den Fällen, wo ein Ehegatte nach dem Bekanntwerden des Scheidungsgrundes die Frist zur Geltendmachung desselben verstreichen lässt, eine Verzeihung stattgefunden haben wird. Aber ebenso häufig wird man wohl zu der Überzeugung kommen müssen, dass die Frist verstreichen gelassen wurde, weil man sich aus irgend welchen Gründen[1]) scheute, die Scheidungsklage zu erheben, trotzdem man mit keinem Gedanken an eine Verzeihung der erlittenen Verletzung gedacht hat. Deshalb kann unmöglich das Gesetz in dem Fristablauf ein Offenbarungsmittel der Verzeihung statuieren wollen, wo dieselbe keinen anderen Ausdruck gefunden hat, sondern das Gesetz hat mit dem Fristablauf von 6 Monaten den Zweck verfolgt, die Ehe nicht ungemessene Zeiten ins ungewisse zu stellen. Wie wäre auch sonst die Bestimmung des § 2335 Abs. 2 des B. G. B. zu erklären, wonach das Recht zur Entziehung des Pflichtteils nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 bestimmten Frist erlischt? Es würde ja dann das Verstreichenlassen der Frist eine Verzeihung in der einen, aber keine Verzeihung in der anderen Beziehung bedeuten. Aus dieser Bestimmung, auf die wir unten noch einzugehen haben werden, geht eben klar hervor, dass das Gesetz hier

---

[1]) z. B. aus Gewissensbedenken, aus Rücksicht auf die Kinder, aus Vermögensrücksichten.

gerade an Fälle gedacht hat, wo den Ehegatten eher jeder andere Grund zum Verstreichenlassen der Ausschlussfrist bewogen hat als eine Verzeihung.

Die innere Berechtigung der Gleichstellung der Tatsache des Fristablaufs mit der der Verzeihung fällt nun ganz und gar weg, wenn die Ehegatten sich getrennt haben und damit durch die Tat beweisen, dass eine versöhnliche Gesinnung auf keinen Fall zwischen ihnen obwaltet. Daher die Bestimmung des Abs. II § 1571. Der I. Entwurf enthielt eine solche Bestimmung noch nicht, weil, wie die Motive ausführen, dadurch eine faktische Trennung begünstigt würde. Auch würde die Feststellung des Anfanges und Aufhörens des Getrenntlebens zu praktischen Schwierigkeiten führen. Der Bestand der Ehe dürfe nicht für längere Zeit ein ungewisser sein. Das B. G. B. hat jedoch diese Gründe nicht für stichhaltig gehalten. Heute können die Eheleute, ohne ihr Klagerecht zu verlieren, eine einstweilige Trennung vereinbaren. Nun ist zunächst einmal ganz klar, dass darin ein deutlicher Protest liegt, in dem Zeitablauf der nächsten Monate etwa eine Verzeihung erblicken. Warum man den Gatten aber, wenn sie den durch das Scheidungsurteil herzustellenden Zustand schon vorher im gegenseitigen Einverständnis[1]) hergestellt haben, nicht das Scheidungsrecht erhalten sollte, ist nicht einzusehen.

§ 31.

Verzeihung und Verzicht auf das Scheidungsrecht.

Bei der Verzeihung braucht der Verzichtswille mit der Absicht, dem Rechte auf Scheidung freiwillig zu entsagen, nicht vorhanden zu sein, da es gleichgiltig ist, ob der Ehegatte bei der Verzeihung einen besonderen Wirkungswillen hat. Andererseits braucht der Verzicht auf das Scheidungsrecht begrifflich und tatsächlich keine Verzeihung zu enthalten. Für ihn als Rechtsgeschäft ist es gleichgiltig, aus welchen Motiven er hervorgegangen ist. Es lässt sich also sehr wohl der Fall denken, dass der unschuldige Ehegatte aus Zweckmässigkeitsgründen einen Verzicht auf das Scheidungsrecht ausspricht, ohne gleichzeitig die Absicht zu haben sich zu versöhnen."[2])

Es entsteht aber die Frage, ob auf diesem Gebiete ein rechtsgeschäftlicher Verzicht überhaupt zulässig sei. Die Motive halten

---

[1]) wenn bei einem Ehegatten das nicht mehr vorherrscht, so kann er die Aufforderung des § 1571 Abs. II an den andern erlassen.

[2]) Lüttgert, S. 101.

diese Frage „mit Rücksicht auf die besondere Natur des Scheidungsrechts, welches aus sittlichen Gründen gewährt wird und bei welchem ein öffentliches Interesse konkurriert," nicht für zweiffellos.[1]) Lüttgert bejaht die Frage: „Wenn die Ehescheidung erschwert und nicht erleichtert werden soll, könne man doch nicht den Ehegatten wider ihren Willen das Recht auf Scheidung erhalten."

Trotzdem möchten wir gerade auf diesem Gebiete den rein rechtsgeschäftlichen Verzicht für unverbindlich für die Ehegatten erklären, solange nicht Fristablauf oder Verzeihung hinzukommen. Der rein rechtsgeschäftliche Verzicht widerspricht doch zu sehr dem Wesen der Ehe, als dass er zu einer Beseitigung des Scheidungsrechts führen sollte. Gerade wenn dieses Mittel zur einstweiligen Aufrechterhaltung der Ehe gewählt wird, ist meist klar, dass bei dem Ehegatten der zur Verzeihung erforderliche Seelenzustand durchaus nicht vorhanden ist, dass er nur aus irgend einem andern für ihn zwingenden Grunde nicht auf Scheidung klagen will. Soll nun z. B. eine Ehefrau, die sich von ihrem ehebrecherischen Gatten getrennt hat, aber ihm gegenüber vielleicht aus pekuniären Rücksichten, weil sie in den nächsten Monaten mittellos dastehen könnte, oder aus Rücksicht auf ihre Kinder verzichtet hat, zu dauernder Ehelosigkeit verurteilt sein?

Auf diesem Gebiete stellen wir demnach nicht nur den theoretischen Unterschied zwischen Verzeihung und Verzicht fest, sondern auch den praktischen, indem wir hier bei dem rechtsgeschäftlichen Verzicht, dem keine Verzeihung zu Grunde liegt, selbst die Wirkung der Beseitigung des Scheidungsgrundes absprechen.

§ 32.

Bedeutet die Zurücknahme der Scheidungsklage eine Verzeihung?

§ 616 C. P. O. bestimmt, dass der Kläger, welcher mit der Scheidungsklage abgewiesen ist, das Recht, Scheidung zu verlangen nicht mehr auf Tatsachen gründen könne, welche er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder welche er in dem früheren Rechtsstreit nicht geltend machen konnte. Der Ausschluss dieser Tatsachen aber erfolgt nach § 616 nur für den Fall der Abweisung der Klage, für die Zurücknahme bleibt es also beim § 271 C. P. O. Die aus der Zivilprozessordnung nach

[1]) Motive IV, 604.

diesem § zu entnehmende Sachlage nach Zurücknahme der Scheidungsklage ist die, dass dieselbe Situation wie vor Erhebung derselben eintritt; der Rechtsstreit gilt als nicht anhängig gewesen, das Recht auf Scheidung ist nicht berührt. Hieran wird auch durch das B. G. B. nichts geändert. Eine Verzeihung insbesonders ist in der blossen Klagezurücknahme nicht zu sehen. Sie kann aus den manigfaltigsten Gründen geschehen, um im geeigneten Moment, wenn nicht inzwischen die Frist abgelaufen ist, wieder angestellt zu werden. In der Klagezurücknahme ist demnach nur dann eine Verzeihung zu erblicken, wenn aus Nebenumständen, Beweggründen, Erklärungen bei Gelegenheit derselben hervorgeht, dass sie eine konkludente Handlung darstellt, welche im Verein mit den sonstigen vorhandenen Tatsachen den Schluss auf Verzeihung zulässt.

Die Klagezurücknahme erfordert demgemäss, um als Verzeihung angesehen zu werden stets „den Hinzutritt von Tatsachen, die entweder für sich allein oder doch in Verbindung mit der Zurücknahme einen sicheren Schluss auf die versöhnliche Gesinnung des beleidigten Teils zulassen.“[1])

4) Unwirksamkeit der Verzeihung. Insbesondere gegenüber dem Urteil auf Scheidung der Ehe.

§ 33.

Unwirksam wird oder ist die Verzeihung, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden ist. Ist dies geschehen, so kann eine vor dem Urteile gewährte Verzeihung, auch wenn sie so spät erfolgt ist, dass sie im Scheidungsprozesse nicht mehr geltend gemacht werden konnte, dem Scheidungsurteil gegenüber ebensowenig in Betracht kommen, wie eine nach dem Urteile gewährte Verzeihung. Aus § 767 Abs. 2 C. P. O. kann nicht etwa eine Einwandsklage abgeleitet werden, weil der Grund des Einwands der Verzeihung erst nach der mündlichen Verhandlung entstanden sei, in der er spätestens hätte geltend gemacht werden müssen. Dieser § beruht nämlich auf dem Grundsatz, dass die in der Zwischenzeit zwischen dem Schlusse der mündlichen Verhandlung und dem Urteile entstandenen Einwendungen so behandelt werden sollen, als ob deren Grund erst nach dem Urteil entstanden wäre. Ein rechtskräftiges Urteil auf Scheidung kann aber nicht mehr in Frage gestellt werden.[2])

---

[1]) Lüttgert S. 104.
[2]) Vergl. Erler S. 125.

Anstatt auf Scheidung kann nach B. G. B. auf „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ geklagt werden. Gegenüber dieser Klage ist natürlich die Einwendung der Verzeihung ebenso möglich, wie bei der Klage auf Scheidung.[1]) Ist auf Aufhebung erkannt, so hat dieses Urteil materiell dieselbe Bedeutung wie die eines bedingten Scheidungsurteils. Die Herbeiführung der Bedingung liegt im freien Belieben der Ehegatten, indem jeder von ihnen nach § 1576 auf Grund des Urteils auf Scheidung antragen kann. Mit Stellung des Antrags ist diese Bedingung erfüllt, und der Richter hat daher ohne weiteres dem Willen des Antragsstellers zu entsprechen. So wenig er nun eine Berechtigung hat, das Urteil auf Aufhebung nachzuprüfen, so wenig darf er die Scheidung auf Grund neu hervorgetretener tatsächlicher Umstände verweigern, welche nach Massgabe der §§ 1570 ff den Verlust des Scheidungsrechtes oder überhaupt eine von jenem Urteil abweichende Entscheidung begründen könnten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob jene neuen Tatsachen vor oder nach Erlass des Urteils zur Entstehung gekommen sind. Nicht einmal eine inzwischen gewährte ausdrückliche Verzeihung darf beachtet werden. Anderer Meinung ist Erler, ohne aber diese zu begründen.[2]) Nur eine solche Verzeihung, welche zugleich in einer Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft besteht, begründet einen Einwand gegen den Scheidungsantrag.[3]) In diesem Falle ist letzterer als unzulässig zurückzuweisen. Eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft liegt aber nur dann vor, wenn beide Ehegatten sich in der beiderseitigen, ernstlichen Absicht, das eheliche Leben fortzusetzen, tatsächlich wieder vereinigt haben. Diese Wiederherstellung wirkt auf alle Ehescheidungsgründe welche vor ihr liegen, wie eine Verzeihung.

III. Die Verzeihung im Pflichtteilsrecht.

a. Modifikation des Begriffs und der juristischen Natur der Verzeihung für die besonderen Verhältnisse bei der Entziehung des Pflichtteils.

§ 34.

Das Pflichtteilsrecht der zum Kreise der pflichtteilsberechtigten gehörigen Personen stellt sich nach B. G. B. im Gegensatz

---

[1]) Einer besonderen Hervorhebung bedurfte das nicht, da die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur dem Ehegatten zusteht, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, diese Berechtigung derselbe aber im Falle des § 1570 nicht hat.

[2]) Erler, S. 125.

[3]) Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 1576.

zum germanisch-französischen und zum älteren Gemeinen Rechte nicht als ein unentziehbares Recht auf eine Quote der Erbschaft, als ein Anspruch auf ein Erbfolgerecht dar, sondern als ein Wertrecht am Nachlasse, dass sich in Gestalt eines Anspruchs auf Auszahlung des Wertes des Pflichtteils gegen den eingesetzten Erben als Schuldner richtet. Das Recht auf den Pflichtteil ist aber wie im bisherigen Recht (wenn wir vom Code civil absehen) so auch nach B. G. B. kein absolutes. Zwar soll der Erblasser durch dasselbe gezwungen werden, wenigstens die engsten Familienbande zu achten. „Wer selbst aber diese Bande schuldhaft zerstört, hat keinen Anspruch mehr auf Berücksichtigung und rechtliche Beachtung als Familiengenosse.“[1]) Bei geringeren Vergehungen steht es dem Erblasser frei, den lieblosen, ihm unsympathischen Verwandten „auf den blossen Pflichtteil zu setzen“; bei schwereren Verfehlungen aber muss ihm das Recht zuerkannt werden, jenem den Genuss am Nachlasse, in welcher Form er auch sei, vollständig und ausdrücklich zu entziehen.

Auch hier, wie auf den bisher behandelten Gebieten, sind es schwere, vorsätzliche Verfehlungen, welche die Beziehungen zwischen zwei Personen zu zerstören drohen (Vgl. § 2333 bis § 2335 B. G. B., § 2, 4 d. Abh.). Doch ist hier und dort der Kreis der Vergehungen verschieden bestimmt. Während bei der Schenkung die den groben Undank bezeichnende schwere Verschuldung überhaupt nicht näher gekennzeichnet ist und es daher dem freien richterlichen Ermessen obliegt, eine solche anzunehmen oder nicht, und auch bei der Ehescheidung, wenigstens was die relativen Scheidungsgründe anlangt, die Beurteilung eines solchen Grundes betreffs seiner Bedeutung für die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses nicht beschränkt ist, ist hier ein bestimmter und eng begrenzter Kreis von Verfehlungen gezogen, welche einzig und allein die vollständige Zerrüttung der Beziehungen und die Ausstossung des Uebeltäters aus dem Familienverbande in erbrechtlicher Hinsicht zur Folge haben können. Das sind diejenigen, welche als Gründe zur Entziehung des Pflichtteilsrechts in den §§ 2333 bis 2335 B. G. B. genannt sind.

Die Betrachtung dieser §§ ergibt zunächst dass der Kreis der Verfehlungen je nach der Familienstellung des Pflichtteilsberechtigten bald weiter, bald enger gezogen ist. Nur die schwerste Verfehlung berechtigt den Abkömmling zu der Entziehung der Pflichtteils gegenüber Vater und Mutter, in der Mitte steht die Berechtigung zur Entziehung gegenüber den Abkömmlingen, am

---

[1]) Endemann, III, § 134, S. 164.

weitesten ist der Kreis der Verfehlungen, durch welche der Ehegatte sein Pflichtteilsrecht verwirken kann, da hier die Entziehungsgründe den Ehescheidungsgründen (auch den relativen des § 1568) entsprechen. Ferner aber ist zu bemerken, dass es nur persönliche Verfehlungen gegen den Erblasser sind, die eine Ausstossung von der Pflichtteilsberechtigung begründen. Also auch dort, wo die schuldhafte Handlung sich zunächst nicht gegen ihn, sondern seinen Abkömmling (§ 2333, 1) oder gegen seinen Ehegatten (§ 2333, 1 und 2) richtet, gilt der Erblasser als der verletzte, sodass die Verfehlung nicht mittelbar, sondern als direkt gegen ihn gerichtet angesehen werden muss. Dasselbe ist vom ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel wider Willen des Erblassers zu behaupten, der eine direkte Kränkung des elterlichen Gefühls enthält.

Daraus folgt, dass auch hier die Verzeihung mit ihrer Wirkung auf das Entziehungsrecht innerlich berechtigter Weise eine Stätte gefunden hat. Wenn die Verfehlung gegen den Erblasser und die dadurch hervorgerufene Kränkung desselben einzig und allein das Entziehungsrecht begründet, so muss notwendig eine Verzeihung im Sinne des Nichtfühlens, Nichtnachtragens dieser Kränkung eine massgebende Bedeutung auf das Entziehungsrecht haben.

Wir haben sowohl bei der Schenkung, wie bei der Ehescheidung aus dem Kreise und dem Charakter der Verfehlungen uns eine allgemeine Anschauung von der Verzeihung auf dem betreffenden Gebiete zu machen versucht. Was ergibt sich daher hier aus der obigen Betrachtung für die Verzeihung?

Da die Handlungen, durch die der Ehegatte sein Pflichtteilsrecht verwirken kann, mit den Ehescheidungsgründen zusammenfallen, so werden wir auch hier für die Verzeihung, welche das Pflichtteilsrecht erhält, dasselbe anzunehmen haben, wie für eine solche, welche das Ehescheidungsklagerecht beseitigt. Es sind in diesem Falle nicht etwa zwei verschiedene Verzeihungen anzunehmen, von denen die eine sich auf das Pflichtteilsrecht, die andere auf das Scheidungsrecht bezöge, sondern es ist ein und dieselbe Verzeihung welche beide Folgen umfasst.[1])

Während wir demnach den Begriff der Verzeihung für die Fälle des § 2335 wesentlich ebenso fassen müssen und in derselben liberalen Weise behandeln können wie bei der Ehescheidung,

[1]) Das würde der Einheit der ehelichen Gesinnung ebenso widersprechen wie die Statuierung verschiedener Dankespflichten, vgl. oben § 23 bei der Schenkung unter Ehegatten.

glauben wir auf dem Gebiete des § 2333 f. doch andere Gesichtspunkte zu erblicken, welche für die Verzeihung von richtungsgebender Bedeutung erscheinen. Als ein solcher muss die enge Begrenzung und bestimmte Fixierung der Entziehungsgründe angesehen werden. Zwar ist ja auch bei der Ehescheidung die Zahl der Gründe — durch Aufstellung des Erfordernisses vollständiger Zerrüttung der Ehe durch sie — eine immerhin begrenzte. Wenn wir dort der Verzeihung die freieste Behandlung zuteil werden liessen, so lag das an der im B. G. B. aus vielen Merkmalen zu folgernden Tendenz, die heiligste aller Verbindungen möglichst zu erhalten. Dürfen wir aber auch hier dem Begriff der Verzeihung diese weite Ausdehnung geben und ihn mit demselben Entgegenkommen behandeln?

Dieselbe Funktion, wie die Begrenzung der Ehescheidungsgründe, nämlich ihren Dienst im Interesse der Aufrechterhaltung der Beziehungen, erfüllt hier schon das Pflichtteilsrecht an sich. Macht daher das Recht eine engbegrenzte Zahl von Ausnahmen, unter denen das Pflichtteilsrecht beseitigt werden kann, so erklärt es nichts anders damit, als dass ihm unter diesen Umständen an der Aufrechterhaltung der Beziehungen nichts mehr läge. Ja, man kann noch weiter gehen: Es wünscht, dass zur Sühne für die begangene Verfehlung diese Ausnahmen von der Pflichtteilsberechtigung auch durchgeführt werden. Wenn also hier der Kreis der Verfehlungen ein begrenzter ist, so geschieht das nicht im Wunsche, die Beziehungen aufrecht zu erhalten, sondern in der gerade entgegengesetzten Tendenz, hier einmal eine Ausnahme vom Prinzipe möglichster Aufrechterhaltung bestehender Beziehungen zu machen, die aber eben deshalb, weil sie Ausnahmen sind, bestimmt und begrenzt sein müssen. Wenn das Gesetz nicht selbst in diesen Ausnahmefällen die Lösung in die Hand nimmt, sondern es dem Erblasser überlässt, sie seinem Willen gemäss in einer Verfügung von Todeswegen zu vollziehen oder nicht, so geschieht es deshalb, weil es doch nur die internen Beziehungen für verletzt erachtet, in die ohne weiteres trennend einzugreifen nicht für zweckmässig erscheinen kann und deren vielleicht mögliche neue Knüpfung nicht unmöglich gemacht werden darf. Darum hat es auch die Verzeihung hier zugelassen.

Es folgt aber aus der obigen Entwickelung, dass hier entschieden weniger wie sonst die Verzeihung die Funktion eines Mittels zur Verhütung der Lösung eines Bandes hat. Wenn sie auch hier dem Entziehungsrecht gegenüber Bedeutung hat, so ist das sittlicher Anschauungen halber geschehen, denen es widersprechen würde, dem schuldhaften Pflichtteilsherechtigten sein Vergehen zu verzeihen und mit ihm in Frieden zu leben, trotzdem

aber ihm sein Recht zu entziehen. Das würde auf eine Täuschung des Pflichtteilsberechtigten hinauskommen.

Wir könnten vielleicht für die Fälle des § 2234 eine Abschwächung jenes Grundsatzes über die Funktion der Verzeihung eintreten lassen. In diesem § ist die Zahl der Ausnahmen vom Zwange zur Pflichtteilshinterlassung noch mehr verringert worden; das bedeutet aber nichts anderes, als das Gesetz will hier, dass die Bande, die den Abkömmling mit seinen Eltern verknüpfen, auch unter erschwerenden Umständen geachtet werden sollen. Man wird daher einen milderen Massstab an den Ausdruck der Verzeihung zu legen haben, was auch ganz den sittlichen Anschauungen über das kindliche Gefühl und seinen Ausdruck gegenüber den Eltern entsprechen würde.

Die Verzeihung ist auch hier ihrem Begriffe nach jene Stimmung des Erblassers, welche die frevelhafte Verletzung nicht nachträgt und in der Wiederherstellung jener Gesinnung besteht, wie sie einem geordneten Familienleben nach sittlichen Anschauungen entspricht. Juristisch ist sie hier ebenfalls nur Tatsache.

b.) Die rechtliche Behandlung der Verzeihung.

§ 35.

Die Erklärung der Verzeihung.

Wir sahen im historischen Überblick, dass in der gemeinrechtlichen Litteratur die Ansicht vertreten war, dass der Verzeihung gegenüber der Berechtigung zur Enterbung überhaupt keine Wirkung beizumessen sei. Als nun die gegenteilige Meinung überwiegend angenommen wurde, entstand jedoch darüber ein heftiger Streit, ob nach bereits erfolgter Entziehung in einer letztwilligen Verfügung die Verzeihung noch formlos, aber mit Wirkung, geschehen könne. Wir werden hierauf im folgenden § bei Erörterung der Wirkungen der Verzeihung einzugehen haben. Hier wäre nur zu bemerken, dass sobald die Frage nach einer Form für die Verzeihung auftaucht von einer eigentlichen Verzeihung kaum mehr die Rede sein kann,[1]) denn dann ist eben die Form die Hauptsache und an sie werden die Wirkungen geknüpft; die Verzeihung sinkt zum Motiv herab. Wenn daher die Verzeihung sich in einer ausdrücklichen Erklärung mit Bezugnahme

1) Vergl. oben: Die Verzeihung und der Erlassvertrag, V. und Verzicht auf den in der Klage geltend gemachten Anspruch.

auf die Entziehung äussern muss, wenn ein Widerruf des Testaments durch ein neues oder die Aufhebung durch Vernichtung gefordert wird (vergl. oben § 5 d. Abh. zu A. L. R.), so ist es in Wahrheit diese Form, der Verzicht oder der Widerruf, welcher den Ausschlag gibt. Wo solches verlangt wird, ist demnach der Verzeihung in Wirklichkeit jede Wirkung versagt. Denn diese ist, wie immer wieder betont werden muss, eben jenes seelische Motiv, welches um seines blossen Daseins willen schon Wirkungen äussert, das nur deshalb eines beliebigen Ausdrucks bedarf, um der Aussenwelt erkennbar zu werden, und darum begriffsnotwendig formlos geschehen kann, ja muss. Wenn das B. G. B. also schlechthin von Verzeihung spricht, so geht daraus hervor, dass sie in jedem Stadium formlos geschehen kann, andernfalls es eben keine wahre Verzeihung mehr wäre.

Wilke, dem Gierke[1]) zustimmt, forderte in seinen gutachtlichen Äusserungen zum I. Entw. eines B. G. B., „dass die bereits erfolgte Entziehung nur durch eine formelle, vorbehaltlose, ausdrückliche Verzeihung unwirksam werde. Die Berücksichtigung der aus den Umständen des einzelnen Falles zu folgernden, stillschweigenden Verzeihung berge eine Quelle hässlicher Prozesse. Auch würde jeder Erblasser gegenüber einem ungeratenen Kinde sich jeder freundlichen Worte und liebevollen Handlungen enthalten müssen, nur um die vorgenommene Pflichtteilsentziehung nicht zu gefährden.“ Wenn wir die Gründe als stichhaltig anerkennen, so ist nicht einzusehen warum eine solche Erklärung erst nach der erfolgten Entziehung notwendig sein soll und nicht auch schon vorher mit Bezugnahme auf das Entziehungsrecht gefordert werden muss. Eine Quelle hässlicher Prozesse kann die stillschweigende Verzeihung allerdings bieten, aber sind denn Prozesse auf diesem Gebiete überhaupt erquicklich? Sie entrollen doch meist ein trübes Bild der Familienzerrüttung. Welcher Widerspruch liegt auch darin, „liebevolle Handlungen“ gegen seine Angehörigen begehen, aber nur ja nicht die vorgenommene Pflichtteilsentziehung gefährden zu wollen!

Demgegenüber könnte die Frage gestellt werden, ob nicht wenigstens eine ausdrückliche Erklärung — wenn auch ohne Bezugnahme auf das Entziehungsrecht, denn darin liegt immer die bewusste Hineinziehung einer Wirkung in die Verzeihungserklärung, also ein Rechtsgeschäft — in der Art zu fordern sei, dass die Verzeihung unmittelbar zum Ausdruck kommt und nicht erst mittelbar geschlossen zu werden braucht. Das würde ein zuver-

---

1) Wilke S. 1003, Gierke S. 543 in gutachtliche Äusserungen V, S. 108.

lässigeres Erkenntnismittel der Verzeihung abgeben. Aber auch dieses Erfordernis ist vom B. G. B. nicht aufgestellt. Es genügt jede Art stillschweigender Verzeihungserklärung, aus der hervorgeht, dass die dem verwandschaftlichen Verhältnis entsprechenden, innigen und liebevollen Beziehungen wiederhergestellt sind. Darauf aber wird mit peinlicher Genauigkeit gesehen werden müssen, dass diese Wiederherstellung auch zweifellos vorliegt. Wir werden uns hier gerade des im vorigen § d. Abh. gesagten im Sinne einer restriktiven Auslegung mancher Erklärung bewusst sein müssen. Wenn also auch die Verzeihung sich in konkludenten Handlungen offenbaren kann, werden wir darum doch nicht in jeder Annäherung zwischen Erblasser und Angehörigen eine Verzeihung zu erblicken haben. Es kann, ehe wir uns dazu entschliessen, eine Reihe von Handlungen notwendig sein, die erst in ihrer Gesamterscheinung die Vollendung der Verzeihung und Wiederherstellung der Beziehungen über den Zweifel erheben und sich über einen längeren Zeitraum erstrecken können.[1])

In dem oben angeführten Citat von Wilke ist eine vorbehaltlose Verzeihung gefordert. Wir dehnen diese Forderung auch auf die Verzeihung vor der erfolgten Entziehung aus. Fassen wir den Vorbehalt als Bedingung auf (z. B. der Besserung), so gelten für eine solche Erklärung die im allgemeinen Teil entwickelten Grundsätze. Die tatsächlichen Umstände müssen entscheiden, ob eine solche Erklärung einen Schluss auf Verzeihung zulässt oder nicht. Lässt sie ihn zu, so ist die Beifügung der Bedingung gleichgiltig. Analog werden wir diese Grundsätze auf die Verzeihungserklärung mit Vorbehalt des Entziehungsrechts anzuwenden haben. „Behält sich der Erblasser die Pflichtteilsentziehung ausdrücklich vor, während im übrigen die verwandschaftlichen Beziehungen wiederhergestellt werden, so ist den Umständen nach zu entscheiden, ob eine wirkliche Verzeihung erfolgt und daher der Vorbehalt hinfällig oder ob wegen des Vorbehalts eine Verzeihung überhaupt nicht anzunehmen ist.“[2])

§ 36.

Die Wirkungen der Verzeihung.

Die Wirkung der Verzeihung ist die: „Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt durch Verzeihung.“ Wenn die erste Grundlage die objektiv bestimmte und begrenzte Verschuldung des

[1]) Vergl. Fischer-Henle zu 2337; Wilke zu § 2337.
[2]) Motive V, S. 443, 444; Planck, S. 618 zu § 2337 A. 1. Bd. V.

Pflichtteilsberechtigten ist, so ist die zweite Grundlage jenes Rechtes, welche die innere Berechtigung desselben trägt, das subjektive Kränkungsgefühl des Erblassers. Hört aber dieses auf, weil eine versöhnliche Stimmung Platz greift, so bricht die zweite Grundlage zusammen und das Entziehungsrecht sinkt mit hinab. Eine trotz der Verzeihung später erfolgende Entziehung ist daher unrechtmässig, weil der Grund zur Entziehung zur Zeit der Errichtung der betreffenden Verfügung bestehen muss (§ 2336, Abs. II, 1. Hlbs.)

Wir haben oben schon die Streitfrage berührt, welche sich im Gemeinen Recht darüber entsponnen hat, ob die Verzeihung nach Errichtung der die Entziehung anordnenden Verfügung noch eine Wirkung auf das so ausgeübte Recht zur Entziehung zu äussern imstande sei, sodass diese Verfügung unwirksam sein würde. Im Grunde ist diese Frage dieselbe wie diejenige nach einer gegenüber der erfolgten Entziehung eventuell zu fordernden Form der Verzeihung. Für das Gemeine Recht ist diese tilgende Wirkung gegenüber der ausgesprochenen Entziehung vielfach abgelehnt worden. Wenn man aber die Gründe dafür überblickt, so muss man sagen, dass es doch lediglich formale Bedenken sind, welche für die Ablehnung ins Feld geführt werden: Ein Formalakt wie das Testament könne doch nur wiederum durch einen solchen Akt aufgehoben werden. Man gäbe, wenn man die Verzeihung mit Wirksamkeit gegenüber der Verfügung ausstatten wollte, zu, dass ein Testament nuda voluntate geändert werden könne. In diesem Widerstreit des Formalaktes des Testaments mit der nachherigen Verzeihung lassen viele, wie v. Vangerow, Holzschuher, Sintenis. v. Mühlenbruch, aber auch Dernburg die Kraft der Form entscheiden, indem sie in der Begründung im wesentlichen übereinstimmen.[1]) Doch auch schon in der gemeinrechtlichen Litteratur haben sich Stimmen erhoben, welche die Wirkung der Verzeihung auch der ausgesprochenen Entziehung gegenüber anerkannt wissen wollten, so schon Francke, ferner Windscheid, der auch für diesen Fall das ausschlaggebende Moment darin sieht, „dass eine verziehene Schuld keine Schuld mehr sei,“ sowie W. Eck.[2])

Die von Francke und in ähnlicher Weise von W. Eck aufgestellte Begründung erscheint uns als durchaus zutreffend und auch im Geiste des B. G. B. gesprochen. Es handelt sich hier

---

1) Vergl. v. Vangerow S. 228; Holzschuher, Frage 6, S. 863; Sintenis S. 610[22]; Dernburg, Pand. III. § 153 Anm. 2.

2) Franke, S. 414 f. Motive V, S. 444, W. Eck, S. 35.

nicht um ein Zusammenbrechen der letztwilligen Verfügung infolge der contraria voluntas des Erblassers, sondern darum, ob die Verfügung noch eine innerlich berechtigte ist, oder ob sie die ihr an sich zukommende Wirkung verloren hat. Denn wenn eine letztwillige Verfügung die Bestimmung hat, im Augenblick des Todes zu wirken, so müssen auch für sie die Verhältnisse massgebend sein wie sie zu diesem Zeitpunkte liegen. In diesem Moment aber nach dem sich das Bestehen oder Nichtbestehen der Pflichtteilsberechtigung bestimmt, war die innerliche Berechtigung und damit die Befugnis zur Entziehung durch Verzeihung erloschen. M. a. W. „Das Testament ist hier nicht durch formlose Erklärung umgestossen, sondern durch Entweichen der in ihm verkörperten Befugnis innerlich kraftlos geworden."[1]) Es liegt hier dieselbe Sachlage vor, wie im Falle der Unwirksamkeit der Entziehung, wenn der Abkömmling sich dauernd von dem unsittlichen Lebenswandel abgewendet hat (§ 2336, Abs. 4.) Auch hier bestände die Befugnis nicht mehr zur Zeit des Erbfalls, welcher Moment über die Pflichtteilsberechtigung entscheidet; die Verfügung ist also durch den Wegfall der innerlichen Berechtigung haltlos geworden.

Durch positiven Rechtssatz schneidet das B. G. B jeden Streit ab: „Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam." Auch praktische Erwägungen dürften zur Aufnahme dieser Regel geführt haben. Es wird vielfach schwer sein, festzustellen, ob die Verzeihung nun wirklich vor oder erst nach der erfolgten Entziehung eingetreten ist, zumal wenn sie aus einer Reihe konkludenter, sich über einen längeren Zeitraum erstreckender Handlungen gefolgert werden muss. Ferner dürfte gerade in seiner Todesstunde der Erblasser am ehesten geneigt sein, zu verzeihen; diese Verzeihung aber wäre wirkungslos, wenn eine erforderliche, formelle Rückgängigmachung der Entziehung, wie es leicht vorkommen kann, nicht mehr möglich wäre.

§ 37.

Weitere Folgen der Verzeihung.

Wie aus § 2085 hervorgeht, versteht das B. G. B. unter dem Ausdruck „letztwillige Verfügung" bald die Gesamtheit der letztwilligen Anordnungen, das Testament, bald die Einzelanordnung in demselben. Nähmen wir zunächst an, dass die letztwillige Ver-

[1]) Vergl. W. Eck, S. 35.

fügung des Erblassers, welche die Anordnung der Entziehung enthält, zugleich eine Reihe von weiteren Anordnungen auf den Todesfall (Erbeseinsetzungen etc.) enthält, so geht aus der Fassung des § 2337 doch zweifellos hervor, dass nur die betreffende Verfügung betreffs Entziehung zusammenfällt, alle sonstigen Bestimmungen des Testaments oder Erbvertrages[1]) aber unberührt bleiben. Es steht dem Pflichtteilsberechtigten der Pflichtteilsanspruch nun eben wieder zu.

Dennoch wird von mancher Seite die Behauptung aufgestellt, dass die Verzeihung unter Umständen auch noch weitere Folgen haben könne. Die Kontroverse läuft darauf hinaus, ob nicht der Pflichtteilsberechtigte, dem Verzeihung gewährt ist, eventuell seinen gesetzlichen Erbteil fordern könnte oder ob er unter allen Umständen auf seinen Pflichtteilsanspruch beschränkt ist. Von den Gründen, welche den Zusammenbruch einer letztwilligen Verfügung herbeiführen können, kann die Verzeihung dieselbe bereits bei ihrer Errichtung alterieren. Erfolgt sie vor der Errichtung, so ist die dem widersprechende spätere Verfügung der Entziehung tatsächlich unhaltbar. Der Pflichtteilsberechtigte kann auf Grund dieser seiner Stellung auf Zahlung des Pflichtteils klagen und müsste gegenüber einer Einwendung der Rechtsmässigkeit der Entziehung die Replik der Verzeihung erheben und beweisen. Das ist aber vollständig verschieden von der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, welche dieselbe zu nichte macht. Diese ist zulässig aus besonderen in den §§ 2078 und 2079 angeführten Gründen, zu denen die Verzeihung aber nicht gehört. Wollte der Pflichtteilsberechtigte auf Grund der Verzeihung die letztwillige Verfügung anfechten, so müsste er sich daneben noch auf einen der besonderen Gründe berufen können (Irrtum, Unkenntnis des Vorhandenseins etc.). Daraus aber, dass eine Verzeihung vor Errichtung des Testaments erfolgt ist, geht nicht ohne weiteres hervor, dass diese nun im Irrtum errichtet ist. Wer sich auf einen solchen noch berufen kann, der kann durch Anfechtung der Verfügung dann allerdings zu seinem gesetzlichen Erbe gelangen und ist nicht etwa blos auf den Pflichtteilsanspruch angewiesen. Es kann ja sehr wohl möglich sein, dass dem Pflichtteilsberechtigten beide Gründe zur Verfügung stehen z. B. der Erblasser hat seinem seit langer Zeit abwesenden Sohne in einem Briefe verziehen, den dieser auch erhält, aber nicht beantwortet. Der Erblasser hält ihn für tot und übergeht ihn in seinem Testament. Hier kann

1) In diesem kann die Entziehung des Pflichtteils durch einseitige, nicht bindende Verfügung geschehen.

der Sohn das Testament — aber nur auf Grund der Unkenntnis — anfechten und zu seinem Erbteil gelangen.

Wenn nun die Verzeihung erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung erfolgt, so ist es allerdings eher möglich zu behaupten, dass der Erblasser zur Zeit der Abfassung des Testaments in einem Irrtum insofern gewesen sei, als er von der durch die spätere Verzeihung neu hervorgerufenen Existenz des Pflichtteilsberechtigten nichts gewusst habe. So ist es zu verstehen, wenn Cosack behauptet, dass der Berechtigte durch Anfechtung des Testaments sein volles gesetzliches Erbrecht verlangen könne, weil vermöge der späteren Verzeihung anzunehmen sei, dass der Erblasser einen ihm zur Zeit der Errichtung unbekannten, zur Zeit des Erbfalls aber vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen habe.[1]) Die Ansicht kann schon deshalb nicht für zutreffend erachtet werden, weil, wenn das im Sinne des Gesetzbuchs gelegen hätte, es die Verzeihung unter die Anfechtungsgründe einer letztwilligen Verfügung gesetzt hätte.

Es wird aber auch ganz allgemein behauptet, dass es Auslegungsfrage sei, ob der Pflichtteilsberechtigte sein volles gesetzliches Erbteil erhalten solle. So sagt Kuhlenbeck[2]): „In der Regel (!) wird beim Nachweise einer Verzeihung, die dem Pflichtteilsberechtigten zur Last fällt, mit der Unwirksamkeit der die Entziehung des Pflichtteils anordnenden Verfügung die volle gesetzliche Erbfolge des Berechtigten, nicht bloss sein Pflichtteilrecht wiederhergestellt zu erachten sein; doch kann natürlich eine Verzeihung sich auch lediglich auf die Pflichtteilsberechtigung beschränken; ihre Tragweite ist Auslegungssache des einzelnen Falles." In ähnlichem Sinne äussert sich Frommhold[3]) und, wenn wir ihn recht verstehen, auch Endemann.[4])

Demgegenüber betonen wir wiederum, dass, wenn — wie wir oben annahmen — die die Entziehung anordnende Verfügung nur eine Einzelanordnung in einem Testamente war, es zur Erlangung des gesetzlichen Erbrechts einer Anfechtung bedürfte, die an besondere Voraussetzungen geknüpft ist. Die blosse Verzeihung bildet eine solche nicht. Wer sein Kind mit Willen enterbt hat, dem kann, auch wenn er verzeiht, nie mehr als der Wille imputiert werden, dass es höchstens den Pflichtteil erhalten solle. Übrigens kann auch die „Auslegung der Tragweite der Verzeihung" gar

1) Cosack II, S. 820.
2) Kuhlenbeck, von den Pand., Erbrecht S. 386.
3) Frommhold § 2337, Anm. 2.
4) Endemann, III, S. 617, Anm. 14.

nicht weiter stattfinden, denn diese ist ja ganz klar im Gesetze bestimmt. Nichts als diese Einzelanordnung wird eben unwirksam. Und wenn der Erblasser eine andere als die gesetzliche Tragweite der Verzeihung gewollt hätte, so stand es ihm ja frei, das Testament zu widerrufen oder zu vernichten.

Nehmen wir aber an, dass die letztwillige Anordnung in nichts weiter bestand als in der Entziehung des Pflichtteils gegenüber dem schuldhaften Pflichtteilsberechtigten, so bedeutet das nichts anderes als dass die übrigen gesetzlichen Erben die Bedachten sein sollen (§ 2066 B. G. B.) Auch hier könnte er also nur durch Anfechtung zu seinem gesetzlichen Erbe gelangen.

Die Gründe, welche zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen, spielen eine Rolle noch auf andern Gebieten, so im Falle des § 2294, 1509 und 1513. Hier wird das über Verzeihung gesagte analog angewendet werden müssen.

In einem andern Sinne kann von weiteren Folgen der Verzeihung gesprochen werden, indem sie gleichzeitig mit dem Pflichtteilsentziehungsrecht auch das Recht zur Verweigerung der Aussteuer (§ 1621) und zur Gewährung nur des notdürftigen Unterhalts (§ 1611) beseitigt.

§ 38.

Anderweite Erlöschensgründe des Entziehungsrechts und die Verzeihung.

Im B. G. B. ist ausser der Verzeihung und den allgemeinen Aufhebungsgründen einer letztwilligen Verfügung (Widerruf, Anfechtung) kein anderer besonderer Erlöschensgrund erwähnt.

Dass ein Verzicht auf das Entziehungsrecht ohne gleichzeitige Verzeihung unmassgeblich ist, ist ohne weiteres klar. Er würde eine Beschränkung der Testierfreiheit enthalten, wie sie nur durch einen Erbvertrag herbeigeführt werden könnte. Da aber die Entziehung des Pflichtteils nur in einer einseitigen, nicht bindenden Verfügung im Erbvertrage geschehen kann, so wird dasselbe auch wohl vom Verzichte anzunehmen sein d. h. eine solche Erklärung ist im Grunde bedeutungslos, da sie jederzeit frei widerrufen werden kann. Anders natürlich, wenn der Verzicht sich gleichzeitig in einer Bedenkung der Pflichtteilsberechtigten äussert.

Ein Satz, welcher den Ablauf einer gewissen Zeit der Verzeihung gleichstellte, und das Entziehungsrecht, falls es nicht vorher ausgeübt ist, dann zum Erlöschen brächte, ist im B. G. B. ebenfalls nicht aufgestellt. Im Gegenteil ist bei der Pflichtteilsentziehung gegenüber dem Ehegatten besonders hervorgehoben

worden, dass das Recht zur Entziehung nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 bestimmten Frist erlösche. Der Ehegatte, der aus religiösen, sittlichen Bedenken die Scheidungsklage nicht anstrengen will, dennoch sich aber zu einer Verzeihung nicht entschliessen kann, soll nicht auch noch „die schwere Folge des Verlustes des Enterbungsrechts" auf sich nehmen müssen.[1]) Er würde sonst indirekt zur Erhebung der Scheidungsklage genötigt werden.

Am stärksten und zweifellosesten wird sich eine Verzeihung immer in einem Widerruf der errichteten Verfügung äussern, wenn man mit ihm beabsichtigt, die benachteiligende Anordnung für alle Zeit zu tilgen.

IV. Die Verzeihung im Rechte der Erbunwürdigkeit.

a. Modifikation des Begriffs und der juristischen Natur der Verzeihung für die besonderen Verhältnisse bei der Erbunwürdigkeit.

§ 39.

Bereits in der historischen Übersicht wurde erwähnt, dass das B. G. B. sich im Gegensatz zu einem grossen Teile der bisherigen Rechte bezüglich des leitenden Prinzips bei Aufstellung seiner Normen über die Erbunwürdigkeit und demgemäss auch bezüglich der Zulassung der Verzeihung befindet. Das B. G. B. hat ein ähnlicher Gesichtspunkt wie der des Sächs. B. G. B. geleitet.

Wir verstehen unter Erbunwürdigkeit im objektiven Sinne den Inbegriff jener Rechtsnormen, welche die Ausstossung eines Erben[2]) aus dieser seiner Stellung auf Grund schuldhaften Verhaltens bewirken, unter Erbunwürdigkeit im subjektiven Sinne dagegen diejenige rechtliche Eigenschaft des Erben, welche zur Folge hat, dass die mit ihr behaftete Person durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes von seiten jedes andern, dem ihr Wegfall zustatten käme, wieder aus dem Genusse der Erbschaft verdrängt werden kann.

Wodurch wird diese Eigenschaft begründet? Unwürdig ist der Erbe, welcher sich einer der im § 2339 bezeichneten und limitativ aufgezählten Handlungen schuldig gemacht hat (Vergl. § 2, Nr. 4 d. Abh.) Der Kreis dieser Erbunwürdigkeitsgründe ist durch dreierlei bestimmt worden, worüber man sich auch in der Litteratur

---

1) Protokolle V, 580.

2) Erbe ist hier im weitesten Sinne zu nehmen, es wird hier darunter auch der Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigte verstanden; § 2345.

über diesen Abschnitt des B. G. B. im wesentlichen einig ist. Erstlich erscheint selbst die schwerste Verfehlung des Erben nur als eine gegen die Person des Erblassers gerichtete Pflichtverletzung, die derart privater Natur ist, dass sie nur das Verhältnis des Täters zu einem bestimmten Erblasser — und auch gar nicht die öffentliche Moral — berührt. Daher gibt es keine absolute, sondern nur eine relative Erbunwürdigkeit.[1]) Ferner ist die ganze Ordnung unter dem Einflusse des Gedankens, dass ein widerrechtlicher Eingriff in die Testierfreiheit des Erblassers, den die schuldhafte Handlung darstellt, bezw. eine Ungewissheit bezüglich des wirklichen, erblasserischen Willens paralysiert werden soll durch die Erklärung des Verletzers als indignus. Und endlich handelt es sich bei diesen Vorschriften um eine Ergänzung derjenigen über die Pflichtteilsentziehung, um den Effekt derselben dann herbeizuführen, wenn der Erblasser vermutlich eine solche Verfügung getroffen hätte, dies aber nicht hat tun können.[2]) Demgegenüber tritt der früher hauptsächlich massgebende Gesichtspunkt der Strafe vollständig in den Hintergrund.

Über die Berechtigung dieser 3 Gesichtspunkte und darüber, welcher von ihnen mehr oder weniger und ob auch der Gesichtspunkt der Strafe teilweise mitbetont ist, mag man streiten.[3]) Gibt man aber zu, dass diese tatsächlich für das B. G. B. massgebend sind, was wir tun, so ist die Zulassung der Verzeihung nur eine Konsequenz des einmal eingenommenen Standpunkts. Denn hält man die Verletzung für privater Natur, hält man — primär wenigstens — nicht die öffentliche Moral für verletzt, so kann eine Sühne der Verletzung durch Verzeihung nicht gut versagt werden. Wenn man sie auf den andern Gebieten zuliess, so bestand dann kein Grund, sie hier auszuschliessen. Eine Ungewissheit bezüglich der letztwilligen Verfügung und ein Recht zur Pflichtteilsentziehung, an dessen Ausübung der Erblasser vielleicht gehindert wäre, kann, wenn verziehen worden ist, nicht mehr vorhanden sein, im Gegenteil wird der Erblasser mit der Nichterrichtung, Aufhebung oder Veränderung der letztwilligen Verfügung einverstanden sein. Übrigens würde auch wegen der Identität mehrerer Pflichtteilsentziehungsgründe mit gewissen Erbunwürdigkeitsgründen die höchst

---

1) Endemann, III, § 82, S. 357; Planck. Vorb. zum II. Abschn. S. 623, Anm. 2.

2) Einen ähnlichen Gesichtspunkt erkannten wir oben bei dem Schenkungswiderruf durch die Erben; auch hier nimmt das Gesetz an, dass der Verstorbene gewiss die Schenkung widerrufen hätte, weshalb die Erben eigentlich nur das auf sie übergegangene Forderungsrecht geltend machen.

3) Vergl. W. Eck, S. 84, Endemann, S. 358; Schindlbeck S. 9.

unbillige Folge eintreten, dass eine solche Verfehlung, auch wenn sie als Pflichtteilsentziehungsgrund verziehen ist, immer noch den Genuss der Erbschaft gefährdete, weil sie noch als Grund der Erbunwürdigkeit geltend gemacht werden könnte.

Zweifellos ist, dass durch diese Behandlung der Erbunwürdigkeit und die Zulassung der Verzeihung sie im B. G. B. der Pflichtteilsentziehung begrifflich erheblich näher gerückt ist. Für den Begriff der Verzeihung ergibt sich daraus, dass auf ihn im wesentlichen das oben erörterte ebenfalls massgebend ist. Es kann daher für die Feststellung ihres Begriffs und ihrer rechtlichen Natur nur auf das im § 34 gesagte hingewiesen werden.

Zu bemerken wäre vielleicht noch, dass die Verzeihung alle Gründe ausnahmslos hinwegräumt, auch diejenigen, wo, wenn man es durchaus hervorgehoben wissen will, der Gesichtspunkt der Strafe im Vordergrund steht (§ 2339, Abs. 1 No. 1.)

Was den Ausdruck der Verzeihung anlangt, so kann ein solcher hier ebenso wie sonst in jeder Handlungsweise gefunden werden, welche einen genügenden Einblick in die Gesinnung des Erblassers gewährt und darum ein sicheres Erkenntnismittel der Verzeihung bildet.

b. Die rechtliche Behandlung der Verzeihung.

§ 40.

Die Wirkungen der Verzeihung.

Auch hier können nur wenige neue Momente hervorgehoben werden. Die Wirkungen der Verzeihung bestehen auch hier darin, dass einer Lösung von Beziehungen vorgebeugt wird (zwischen Erblasser und Erbe), und dass damit eine Verdrängung des Erben (Vermächtnisnehmers, Pflichtteilsberechtigten) aus seiner Stellung unmöglich gemacht ist. Ein Unterschied zu sonstigen Wirkungen der Verzeihung liegt hier aber darin, dass nicht ein Recht des Beleidigten selbst ausgeschlossen wird, sondern dass die Verzeihung desselben eine Berechtigung dritter Personen vernichtet. Diese Berechtigung besteht darin, dass einem bestimmten Kreise von Personen (§ 2341) die Befugnis zusteht, durch Erhebung einer Anfechtungsklage die Erbunwürdigkeit des Verletzers geltend zu machen. Die Erbunwürdigkeit interessiert also nicht als rechtliche Qualifikation schlechthin, sondern erst dann, wenn sie auf Grund einer dahin gerichteten Handlung erklärt ist. M. a. W. eine Erbunwürdigkeit in diesem letzteren Sinne tritt nicht durch die Verfehlung von selbst und kraft Gesetzes ein, sondern

erst durch erfolgreiche Ausübung des Anfechtungsrechts. Nach dieser kann dann weiter zur Ereption der Erbschaft mittelst Klage auf Herausgabe vorgegangen werden. Die innerliche Begründung dieses Anfechtungsrechts dritter Personen liegt aber darin, dass diese durch Ausubung des Rechts zweifellos nur etwas tun, was vollständig im Sinne des gekränkten Erblassers lag, was er selbst unfehlbar getan hätte, wenn er dazu noch imstande gewesen wäre. Auch hier vertreten die Anfechtungsberechtigten, ähnlich wie bei Ausübung des Widerrufsrechts bei der Schenkung, vollständig die persona defuncti, mithin ist es in Wahrheit eigentlich sein Anfechtungsrecht, welches er als Entziehungsrecht ausgeübt hätte und das durch Verzeihung erlischt.

§ 41.

Die Geltendmachung der Verzeihung.

Die Anfechtung der Erbenstellung des Unwürdigen und des Erbschaftserwerbes durch ihn erfolgt durch Klage mit dem Begehren, den Frevler auch offiziell für erbunwürdig zu erklären. Dieser Klage kann die Verzeihung als Einwand entgegengesetzt werden, die, wenn sie erfolgreich durch den Verletzen bewiesen wird, die innere Grundlage des Anfechtungsrechts beseitigt.

Die Erbunwürdigkeit — nicht als rechtliche Eigenschaft des Beleidigers, sondern als juristischer Begriff, welcher nach aussen hin Wirkungen zu erzeugen imstande ist — tritt ein mit Rechtskraft des Urteils. Kann nun nachher noch, etwa der Klage auf Herausgabe der Erbschaft gegenüber, die Verzeihung geltend gemacht werden? Das ist nach allgemeinen Grundsätzen zu verneinen. Im übrigen schon deshalb, weil mit der offiziellen Unwürdigkeitserklärung der Anspruch des zur Erbschaft nächsten Anfechtungsberechtigten feststeht und einem Anspruch gegenüber, wie oft betont, eine Verzeihung gar nicht mehr in Betracht kommt.

§ 42.

Anderweite Erlöschensgründe der Erbunwürdigkeit bezw. des Anfechtungsrechts.

Die Erbunwürdigkeit tritt nach § 2339 Abs. 2 nicht ein in den Fällen des Abs. 1 Nr. 3 und 4, wenn vor dem Eintritt des Erbfalls die Verfügung zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung be-

gangen ist, unwirksam geworden ist, oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde. Es entsteht in diesen Fällen nicht eine Ungewissheit über den letzten Willen, die ja in erster Linie der massgebende Gesichtspunkt für die Erbunwürdigkeit ist. Sie findet hier ebensowenig statt, als wenn der Erblasser eine von diesen schuldhaften Handlungen verziehen hätte. In beiden Fällen stimmt die geschaffene Sachlage mit dem wirklichen Willen des Erblassers überein. Eine sonstige Beziehung resp. Abhängigkeit von der Verzeihung liegt aber in den Fällen nicht vor.

Wie das Anfechtungsrecht sonst noch, ausser durch Verzeihung seitens des Erblassers ausgeschlossen werden kann, interessiert hier weiter nicht. So wird die Frage viel erörtert, ob das Anfechtungsrecht durch Verzicht seitens des Anfechtungsberechtigten zum Erlöschen gebracht werden könne. Bei Beantwortung dieser Frage ergeben sich dann eine Reihe weiterer Zweifel über die Tragweite eines solches Verzichts. Wir müssen uns ein Eingehen auf dieses Problem versagen. Der Verzicht steht hier — da er nicht vom Beleidigten ausgeht — ausser aller Beziehung zu einer Verzeihung.